This is a reproduction of a library book that was digitized by Google as part of an ongoing effort to preserve the information in books and make it universally accessible.

Google™ books

https://books.google.com

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

Ch
12
29

WIDENER
HN VB5M N

HARVARD UNIVERSITY LIBRARY

Digitized by Google

Ch
12
20

HARVARD COLLEGE LIBRARY

FROM THE FUND GIVEN

IN MEMORY OF

HORATIO KING

1811–1897

BY HIS WIFE

ISABELLA G. KING

1914

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

ÉTUDE

SUR LA

Juridiction Administrative

EN CHINE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mardi 3 février 1920, à 2 h. 1/2

PAR

M. LIANG J'EN KIÉ

Président : M. LARNAUDE, *professeur*.

Suffragants { M. JACQUELIN, *professeur*. M. BASDEVANT, *agrégé*.

PARIS
JOUVE & Cie, ÉDITEURS
15, Rue Racine, VIe

1920

Digitized by Google

Digitized by Google

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

Digitized by Google

Digitized by Google

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

ÉTUDE

SUR LA

Juridiction Administrative

EN CHINE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mardi 3 février 1920, à 2 h. 1/2

PAR

M. LIANG J'EN KIÉ

Président : M. LARNAUDE, *professeur.*

Suffragants { M. JACQUELIN, *professeur.*
M. BASDEVANT, *agrégé.*

PARIS
JOUVE & Cie, ÉDITEURS
15, Rue Racine, VIe

1920

Digitized by Google

HARVARD COLLEGE
OCT 29 1937
LIBRARY

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses: ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

Digitized by Google

ÉTUDE SUR LA
JURIDICTION ADMINISTRATIVE
EN CHINE

INTRODUCTION

La vie isolée est matériellement impossible pour l'homme. A quelque époque que nous remontions dans l'histoire, nous constatons que les individus ont éprouvé le besoin, et quelquefois ont été condamnés par la force des choses même, à se grouper. Ces groupements se sont formés soit entre individus appartenant à la même race et parlant la même langue, soit entre individus imbus des mêmes croyances. Les considérations géographiques ont d'ailleurs contribué pour une large part dans ce fait dont le caractère de généralité est indéniable. Que ces groupements se soient constitués d'une façon ou d'une autre, qu'ils soient grands ou petits, la chose importe peu. Ce qu'il faut avant tout dégager c'est le but principal et commun de ces groupements, qui a été d'assurer à leurs membres la sécurité d'existence et de pourvoir à leurs besoins. D'où la néces-

Digitized by Google

sité de s'organiser, de se doter d'un gouvernement, de constituer ce qu'on appelle un Etat.

L'Etat, ainsi formé, possède naturellement des attributions diverses dont l'accomplissement exige le plus souvent des sacrifices aux intérêts des individus et des limitations à leur liberté au profit de la collectivité, à la condition, toutefois, que ces sacrifices et ces limitations ne dépassent pas une certaine mesure qui ne peut pas être outrepassée sans faillir à sa mission.

Dans la conception étatique, l'individu n'est rien, l'Etat est tout ; l'individu n'a, pour ainsi dire, aucun droit vis-à-vis de l'Etat ; le souverain fait et modifie la loi sans autre règle que sa fantaisie. S'il arrive parfois que l'Etat soit lié par un acte contractuel, c'est qu'il consent à se limiter lui-même, dit-on ; il s'oblige parce qu'il le veut bien ; il s'autolimite ; sa volonté, même ainsi restreinte, ne se détermine que par elle-même.

Cette néfaste théorie d'Etat souverain a fait son temps. Après avoir triomphé pendant des siècles, elle est battue en brèche et cède à grands pas le terrain à la notion de l'Etat moderne, d'après laquelle l'Etat n'est plus la force devant laquelle tous doivent s'incliner, mais la force mise au service de l'intérêt commun et conforme au droit. Aujourd'hui tous les actes de l'Etat accomplis par l'intermédiaire de ses agents, doivent contenir un élément essentiel

Digitized by Google

qui est le but, lequel n'est autre chose que l'intérêt commun, ou service public. Si donc, un acte de cet agent vient contrecarrer ce but, et n'est pas fait conformément à la loi du service public, on se trouve en présence de la violation d'un droit ou de la lésion d'un intérêt, et l'individu, victime de cet acte, est en droit de l'attaquer ; « car, dit Bertauld, les individus ont besoin et conscience du besoin d'être gouvernés ; mais ils ne veulent l'être que dans les limites de la nécessité, ou au moins de l'impérieuse utilité (1) ». S'il est vrai que chaque individu doit abandonner une partie de sa liberté à l'Etat afin que celui-ci soit assez puissant pour le protéger là où il se sent sans force, il n'en est pas moins vrai, d'autre part, que l'Etat ne saurait franchir les limites qui lui sont imposées pour atteindre les droits qu'il a l'obligation de respecter. Ainsi se trouvent toujours en présence l'Etat et l'individu et l'antagonisme de leurs intérêts respectifs constitue un des problèmes les plus ardus du droit public, à raison de la difficulté qu'il y a à apprécier la mesure au delà de laquelle l'Etat se voit accuser d'avoir commis des empiètements sur les intérêts et droits des individus.

Cependant quelque difficile qu'il soit de déterminer

---

1. Bertauld, *Des limites de la liberté individuelle et de la souveraineté sociale* (*Revue critique*, 1862, p. 125).

Digitized by Google

cette mesure, il importe avant tout de donner une solution au conflit ainsi élevé. Quand un litige se produit entre deux individus, on s'adresse à la juridiction chargée de trancher la difficulté, de dire le droit à l'effet de le faire respecter. Dès lors qu'on écarte le principe de la toute puissance de l'Etat, il apparaît comme indispensable de soumettre les contestations entre les individus et la puissance publique au contrôle juridictionnel. Or, ici, il ne peut être question du contrôle de la juridiction ordinaire, étrangère par son origine et son caractère à l'administration, ne connaissant pas les conditions nécessaires au fonctionnement des services publics, incapable, par suite, de concilier les intérêts des services publics et ceux des individus ; ajoutons aussi que la nature complexe du contentieux administratif ainsi que des raisons particulières à un pays donné s'y opposent. De là l'institution de la juridiction administrative.

Cette juridiction a pris naissance en Chine en 1914. Possédant dans les différents milieux autant de partisans que d'adversaires, elle n'a pas été admise sans lutte. Cette lutte donna lieu à des discussions acharnées qui aboutirent au triomphe de ses défenseurs, d'accord avec le gouvernement présidé alors par Yuan Che Kai, dictateur avoué. A la mort de ce dernier, en 1916, la juridiction administrative fut violemment attaquée par ses adversaires qui voyaient

Digitized by Google

en elle une manifestation d'autoritarisme, mais grâce au nombre relativement élevé de ses partisans, elle réussit à traverser cette crise qui avait mis en péril son existence même.

Depuis cette époque, et aujourd'hui plus que jamais, la question de la juridiction administrative laisse le public complètement indifférent. Quant au gouvernement, il ne s'en occupe pas, sans lui être hostile. Les violentes discussions doctrinales de jadis se sont éteintes à jamais. En face d'une indifférence si absolue témoignée à son égard on peut se demander si cette institution ne s'achemine pas vers sa disparition. Nous ne le croyons pas. La juridiction administrative est un rouage nécessaire dans tous les Etats où il existe une administration quelque peu compliquée, et toute autre combinaison aboutirait au triomphe de l'arbitraire administratif, à la négation de garanties précieuses aux droits et intérêts des particuliers. D'autre part, une institution, si perfectionnée soit-elle, ne peut se prétendre parfaite du premier coup ; il est souvent indispensable d'y introduire des réformes, nécessitées tantôt par des défectuosités préexistantes, tantôt par des changements imposés par les circonstances. C'est avec le désir de voir réaliser quelques réformes dans notre juridiction administrative que nous nous proposons de traiter cette question, et que nous la choisissons, de préférence à tant d'autres, pour sujet de notre étude. Puis-

Digitized by Google

sent les pouvoirs publics examiner de leur côté avec quelque patience tout ce qui concerne cette juridiction dont la haute mission consiste à concilier l'intérêt général et les intérêts privés, et, tout en maintenant dans une juste limite le droit de contrainte du pouvoir administratif, à solutionner d'une façon aussi équitable que possible, les débats qui mettent en jeu le principe même de l'autorité.

Notre étude sera divisée en deux parties. Dans la première partie, après avoir démontré la confusion des pouvoirs sous l'ancien régime où il n'y a pas lieu de s'étonner de ne pas rencontrer de garanties au profit de l'individu en ce qui touche l'organisation du pouvoir judiciaire, non plus qu'en ce qui touche la détermination de l'autorité compétente à l'égard des affaires administratives, nous traiterons du régime actuel qui adopte la séparation des trois pouvoirs et des conséquences de l'existence de deux catégories de juridictions par rapport à l'existence distincte d'un pouvoir judiciaire. Ensuite nous exposerons les arguments invoqués par les partisans de la juridiction administrative, ainsi que ceux de ses adversaires, en cherchant à déterminer la part de vérité qu'ils comportent tous deux, sans nous laisser égarer par la passion. Enfin nous indiquerons les raisons qui nous paraissent justifier son existence.

Dans la deuxième partie, nous traiterons succes-

Digitized by Google

sivement du domaine d'application de la compétence de la juridiction administrative, de son organisation, de ses attributions, de sa procédure et du conflit d'attributions. Au cours de cette étude, nous aurons l'occasion d'émettre quelques critiques sur le système adopté, sans toutefois dépasser les limites que nous nous sommes tracées.

Enfin dans deux appendices nous présenterons quelques observations sur la répression disciplinaire des fonctionnaires administratifs et la responsabilité qu'ils encourent, à raison de leurs fautes personnelles, ou de celles qu'ils auraient pu commettre dans l'exercice de leurs fonctions.

Digitized by Google

Digitized by Google

PREMIÈRE PARTIE

Principe de la séparation des pouvoirs

CHAPITRE PREMIER

Ancien Régime

Section I. — *Monarchie absolue*

En Chine, jusqu'en 1911, la confusion des pouvoirs était complète. Sans remonter au delà de l'Empire qui précéda immédiatement l'établissement de la République, nous nous bornerons à donner un aperçu des institutions de la dynastie des Tsing. Leur trait caractéristique était la confusion des pouvoirs.

La notion de la séparation des pouvoirs était inconnue sous l'ancien régime ; tous les pouvoirs étaient concentrés entre les mains de l'Empereur dont l'autorité n'avait d'autre limite que son bon plaisir. Le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif étaient exercés par l'Empereur, assisté de son Grand Conseil composé de quatre à sept hauts dignitaires. Ce

Digitized by Google

Conseil avait pour fonctions de préparer les décrets ou les ordonnances, de présenter et arrêter les listes de promotions des mandarins et de décider, sous le contrôle de l'Empereur, des opérations militaires, de la paix ou de la guerre. L'exercice du pouvoir judiciaire était confié à différents organismes dont les principaux étaient : la Cour des Censeurs, la Chambre de Cassation et le Ministère de la Justice ; ce dernier était tenu de présenter une fois par an à l'Empereur un rapport sur l'ensemble des jugements de condamnation à mort. L'exécution de la peine capitale ne pouvait avoir lieu qu'après la décision définitive de l'Empereur qui statuait à la session d'automne. Ce droit de sanction correspondait à peu près au droit de cassation des rois de France sous l'Ancien Régime.

La confusion des pouvoirs, si complète dans le gouvernement central, n'était pas moins accusée dans les administrations locales. La Chine était divisée, alors comme aujourd'hui, en vingt-deux provinces ; à la tête de chacune était placé un gouverneur général ayant sous ses ordres tous les fonctionnaires civils et militaires. Il réunissait entre ses mains tous les pouvoirs et les exerçait assisté d'un trésorier général et d'un grand juge.

Les provinces se divisaient en préfectures et celles-ci en sous-préfectures. Chaque préfecture était administrée par un préfet qui avait sous ses ordres des

Digitized by Google

sous-préfets. Ces deux catégories de fonctionnaires avaient des pouvoirs généraux touchant à la fois à l'administration et à la justice. Les sous-préfets, grâce à leurs rapports directs avec le peuple, jouaient un rôle considérable en matière judiciaire. Indépendamment de leurs attributions administratives, ils étaient juges de droit commun en premier ressort. Leur compétence était illimitée en matière civile comme en matière commerciale, et s'étendait aussi aux matières criminelles. Les gouverneurs, les grands juges provinciaux et les préfets n'avaient que le rôle de juges d'appel, de telle sorte que la qualité d'administrateur des sous-préfets était presque éclipsée par celle de juge.

Du Gouvernement central au dernier échelon de la hiérarchie administrative, depuis l'Empereur jusqu'au sous-préfet, la confusion des pouvoirs était donc complète. Les abus qu'elle engendrait expliquent la tyrannie sous laquelle a vécu pendant des siècles, sans jamais oser se plaindre, le peuple chinois.

Plus odieux encore sous l'ancien régime était l'anéantissement des libertés essentielles. Le domicile n'était pas toujours respecté, la propriété était fréquemment violée et les arrestations se faisaient arbitrairement sans que l'autorité publique prît la peine de les justifier. De tels abus sont la conséquence inévitable de la réunion de tous les pouvoirs entre les mains d'une même personne.

Digitized by Google

Montesquieu avait raison quand il disait que « tout serait perdu, si le même homme ou le même corps des principaux ou des nobles, ou du peuple, exerçait ces trois pouvoirs, celui de faire des lois, celui d'exécuter les résolutions publiques et celui de juger les crimes ou les différends des particuliers (1) ». Et le même auteur, reprenant cette même idée, faisait une autre réflexion profonde : « C'est une expérience éternelle que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser ; il va jusqu'à ce qu'il trouve des limites. Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir (2). »

Sous l'ancien régime chinois existait, il est vrai, un organisme nommé la Cour des censeurs destinée à servir de contrepoids au pouvoir absolu du monarque et des autres fonctionnaires despotes, chacun dans sa circonscription ; mais ce contrepoids était plus apparent que réel.

Cette cour, composée de soixante-seize membres recrutés au concours, possédait des attributions diverses ; à l'égard de l'Empereur, les censeurs avaient le droit de remontrances ; ils pouvaient attaquer tous ses décrets inopportuns ou ses mesures impopulaires en le suppliant de les rapporter ou de

---

1. Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. XI, chap. VI.
2. *Esprit des lois*, liv. XL. ch. IV.

Digitized by Google

les modifier. En outre, ils pouvaient lui signaler toutes les réformes nécessaires, appeler sur elles son attention. Mais aucune règle n'obligeait l'Empereur à donner suite aux remontrances des censeurs et à tenir compte de leurs propositions. Parfois même l'Empereur usait du droit de destitution, en vue de briser leur résistance.

Quant aux actes illégaux ou injustes des fonctionnaires déjà mentionnés et de tous autres, les censeurs pouvaient les attaquer quand bon leur semblait ; le plus souvent, ils demandaient à l'Empereur la punition ou le déplacement des fonctionnaires coupables.

Ainsi cet organisme modérait dans une certaine mesure le despotisme des administrations locales. Malheureusement l'immense étendue de l'Empire et le nombre restreint des censeurs ne permettaient pas à ceux-ci de sauvegarder complètement les intérêts des administrés et d'empêcher les abus de se produire.

Cette situation lamentable, née de la confusion des pouvoirs, se perpétua jusqu'à l'époque où la monarchie tempérée introduisit quelques réformes.

Section II. — *Monarchie tempérée*

L'Empire libéral date de 1906. Pendant cette période, si la confusion des pouvoirs subsiste, quel-

Digitized by Google

ques tendances à leur séparation se manifestent, cependant, par diverses réformes. La victoire du Japon sur la Russie avait appris au peuple chinois que le salut et la prospérité de la patrie étaient au prix de sa réorganisation et de son adaptation aux nécessités du temps présent. D'autre part, le principe de la séparation des pouvoirs hautement proclamé et éloquemment défendu par Montesquieu, Locke et les autres philosophes, imprégnait profondément la jeune génération chinoise qui lisait avec avidité leurs œuvres.

En présence d'un tel état d'esprit, le Gouvernement eût-il pu refuser l'octroi de quelques réformes pour le bien du pays ? Le 16 juillet 1905, il décidait d'envoyer des missions dans tous les pays d'Occident et d'Orient, pour y étudier les divers systèmes d'administration et choisir les meilleurs.

Après leur retour, en juin 1906, un décret du 27 août institua une commission, composée des membres du Grand Conseil, des ministres, des membres du Grand Secrétariat, pour examiner les rapports fournis par les commissaires. Bientôt, le 1er septembre 1906, un autre décret annonça l'intention du gouvernement de se transformer en gouvernement constitutionnel, mais en rapportant à neuf années l'inauguration de ce nouveau régime, après la réalisation des réformes urgentes. Enfin le troisième décret, paru le lendemain, institua une nouvelle commis-

Digitized by Google

sion, dite de réformes administratives. Elle se composait de la plupart des membres de la première.

Au sein de la commission une réaction très vive n'avait pas manqué de se produire. Elle n'empêcha pas un décret du 6 novembre 1906 d'apporter des changements dans la nature et les attributions de de certains organismes, notamment dans les attributions du ministère de la Justice, de la Chambre de cassation et de la Cour des censeurs.

Auparavant, la fonction juridictionnelle était, nous l'avons vu, confiée à ces trois organismes, sous le contrôle suprême de l'Empereur ; ils avaient la même compétence, avec cette différence que le droit de juger de la Cour des censeurs n'était pas son attribution essentielle. En 1906 la fonction juridictionnelle fut enlevée au ministère de la Justice, qui, désormais, eut pour attributions, d'une part, d'assurer la marche de tout ce qui concernait l'administration judiciaire, d'autre part, de surveiller le fonctionnement de la Cour de cassation et des autres tribunaux.

Quant à la Chambre de cassation, qui, à partir de cette époque, s'appelle la Cour de cassation, elle est investie de la plénitude de ses attributions. Le décret lui réservait, d'une façon exclusive, le droit de statuer sur les hautes affaires criminelles, sur les affaires qui lui étaient soumises par l'Empereur, et sur les appels des décisions rendues par les autres tribu-

Digitized by Google

naux supérieurs et les grands juges provinciaux ; en outre il lui conférait le privilège d'interpréter les lois, les décrets et les règlements en cas de contestation sur le sens des textes.

Il reste à dire quelques mots de la Cour des censeurs. Ce n'était pas un tribunal par sa nature ; elle ne participait qu'accidentellement au jugement des affaires criminelles d'une certaine importance. En 1906 elle fut dépouillée de sa compétence d'ordre juridictionnel ; il ne lui restait d'autre fonction que de faire des remontrances, d'incriminer les fonctionnaires et d'attaquer leurs actes.

Dans les provinces, les grands juges furent remplacés par les commissaires de la justice. Sous le contrôle du ministère de la Justice et celui des gouverneurs, ils exerçaient des fonctions limitées à l'administration judiciaire et à la surveillance des tribunaux de leur ressort.

Le Gouvernement monarchique avait donc fait un premier pas dans la voie de la séparation des fonctions, sinon de la séparation des pouvoirs. Mais, remarquons-le, cette réforme n'était pas générale ; elle ne s'appliquait qu'à quelques provinces, à titre d'essai. D'autre part, une réorganisation aussi modeste était loin de donner satisfaction aux milieux avancés, qui réclamaient la séparation tranchée des pouvoirs et le gouvernement parlementaire. D'ailleurs, ils se rendaient bien compte que le gouver-

Digitized by Google

nement n'avait pas décidé cette réforme de son plein gré, mais sous la pression de l'opinion publique.

Vers la fin de mai 1907, la révolution éclata simultanément dans six provinces. Bien que promptement réprimée grâce à l'infériorité numérique de ses partisans, elle n'en inspira pas moins les plus vives inquiétudes au Gouvernement.

Forcé par les circonstances, il décréta, le 20 septembre 1907, la création d'une Cour d'études constitutionnelles, chargée d'élaborer les lois constitutionnelles et administratives. Le 19 octobre, un autre décret ordonna la réunion des conseils provinciaux en vue d'examiner toutes les questions administratives et économiques intéressant le bien-être de leur région. Plus tard, au mois de juillet 1908, une délégation composée des représentants de toutes les provinces venait demander à l'Empereur une constitution. A la suite de cette démarche, le gouvernement, jugeant opportun de donner à l'opinion publique quelque satisfaction, ordonna à la Cour des études constitutionnelles de présenter au Trône un programme de réformes à mettre graduellement à exécution en attendant l'élection de l'assemblée nationale.

Un mois après, un programme fut soumis au gouvernement qui le sanctionna par un décret du 27 août 1908. Ce programme définissait, dans un préambule, les droits respectifs du souverain et du peuple ; il établissait le statut des Chambres et les

Digitized by Google

règlements électifs ; ses différents articles énonçaient les réformes à réaliser en une période de neuf années, c'est-à-dire de 1908 à 1917.

Mais ce programme restait à l'état de promesse dont la réalisation pourrait ne jamais avoir lieu. Une vive opposition se manifesta aussitôt au palais impérial, et les hauts fonctionnaires réactionnaires de la capitale se prononcèrent contre toutes les mesures qui tendaient à modifier le *statu quo*. Néanmoins, une partie de ce programme avait été mise à exécution. Dès le début de février 1909, la convocation des assemblées provinciales avait eu lieu ; le 14 octobre, celles-ci tenaient leur première session, et demandaient au gouvernement d'avancer la date des élections législatives. Depuis lors, des pétitions furent présentées à plusieurs reprises. Le 3 octobre 1910, s'ouvrit l'assemblée consultative, composée de cent trente membres désignés par le gouvernement et de cent membres élus par les assemblées provinciales. Ses attributions se bornaient à discuter les budgets, les lois sur les impôts et les emprunts publics. Suivant l'avis de cette haute assemblée, un décret publié le 4 novembre 1910 avança les dates arrêtées par le programme de 1908. La publication de la loi électorale et l'établissement d'un gouvernement responsable furent fixés au mois d'août 1911, les élections aux mois de juin et juillet 1912, la convocation des Chambres à septembre et leur ouverture

Digitized by Google

à janvier 1913. Le 8 mai 1911, un décret supprima le Grand Conseil et institua un Cabinet responsable. Telle fut la première réforme en vue de séparer les pouvoirs législatif et exécutif.

La tendance à la séparation des pouvoirs exécutif et judiciaire n'était pas moins accusée. Dès 1908, les projets de loi concernant l'organisation du pouvoir judiciaire faisaient l'objet d'un travail assidu de de la Cour des Etudes constitutionnelles. En janvier 1910, la loi sur l'organisation des tribunaux de tous degrés avait été publiée. Aussitôt des tribunaux avaient été créés dans les différentes circonscriptions administratives. A leur tête était la Cour de cassation, considérée comme leur régulatrice. Mais, ne l'oublions pas, dans les provinces où la réforme n'avait pas encore été appliquée, l'ancien état des choses subsistait : les gouverneurs, les préfets et les sous-préfets continuaient à être investis de la fonction juridictionnelle. En outre, aucune brèche n'avait été faite au pouvoir judiciaire de l'Empereur qui pouvait encore évoquer toutes les affaires et dessaisir les tribunaux à son gré. Il faut attendre la révolution de 1911 pour voir s'écrouler l'ancien édifice et assister à son remplacement par un nouveau régime.

Digitized by Google

CHAPITRE II

Le régime actuel

SECTION I. — *Existe-t-il deux ou trois pouvoirs ?*

L'établissement de la République en 1911 a naturellement aboli l'ancien régime. Le premier souci des hommes de la révolution fut d'appliquer à tout prix le principe de la séparation des pouvoirs, considéré comme la seule garantie des droits individuels et comme le seul obstacle aux abus. La question qui se pose, dès lors, est de savoir s'il y a deux ou trois pouvoirs, c'est-à-dire si, à côté des pouvoirs législatif et exécutif, existe distinctement le pouvoir judiciaire, ou si ce dernier n'est qu'une branche du pouvoir exécutif. Une telle question n'est pas, comme on pourrait le croire, dénuée de tout intérêt pratique : selon que l'on se prononce dans un sens ou dans l'autre, certaines institutions, principalement la juridiction administrative, se trouvent justifiées ou condamnées. Les partisans d'un pouvoir judiciaire distinct invoquent deux ordres de considérations :

Digitized by Google

d'une part, la tradition constitutionnelle, d'autre part, l'inamovibilité des juges et l'existence de la Cour de cassation.

En Chine, les constitutions successives ont adopté les trois pouvoirs. La Constitution provisoire du 15 mars 1912, élaborée par les gouvernements du Nord et du Sud, a consacré un chapitre distinct au pouvoir judiciaire. Le projet final de Constitution nationale préparé par le Comité mixte de la Constitution à la fin de l'année 1913, qui ne fut d'ailleurs jamais voté, contenait aussi un chapitre spécial sur les Cours de justice et traitait le pouvoir judiciaire comme un pouvoir distinct. Le Pacte constitutionnel du 1er mai 1914 a également intitulé son chapitre V : « Le Pouvoir judiciaire ». Seulement la première Constitution provisoire, adoptée par l'Assemblée révolutionnaire de Nankin en décembre 1911, ne parlait pas du pouvoir judiciaire, et se bornait à décider, dans son article 6, que « le président provisoire ne pourrait établir un système de Cours nationales de justice qu'avec l'approbation de l'Assemblée. Mais cette constitution était loin d'être complète ; elle avait été hâtivement élaborée sous la pression des circonstances ; elle a d'ailleurs été abrogée par celle du 15 mars 1912 qui est actuellement encore en vigueur.

L'inamovibilité des juges est un attribut essentiel du pouvoir judiciaire ; elle assure l'indépendance des

Digitized by Google

magistrats et les protège contre le pouvoir exécutif de qui provient leur nomination.

La Constitution provisoire du 15 mars 1912 décide, dans son article 52, que « les juges sont inamovibles. On ne peut diminuer leur traitement, ni les déplacer sans leur consentement. La loi fixe seule leur mise à la retraite et les peines qui peuvent les frapper dans leurs fonctions ». Le Projet final de la Constitution de 1913 déclare (art. 89) que « pendant tout le temps qu'ils sont en fonctions, et sauf les exceptions prévues par la loi, les fonctionnaires judiciaires ne peuvent être sujets à diminution de traitement, ni être transférés à d'autres postes, ni être privés de leur poste ». Enfin le Pacte constitutionnel du 1er mai 1914 décide, dans son article 48, que « les fonctionnaires judiciaires ne pourront être l'objet d'une réduction de traitement, ou d'un déplacement, ou d'une révocation tant qu'ils sont en fonctions ; et un fonctionnaire judiciaire ne peut être destitué de ses fonctions que comme conséquence d'une peine légale ou de mesures disciplinaires entraînant la révocation ».

Toutes les constitutions chinoises ont ainsi proclamé unanimement l'inamovibilité des juges parce qu'elles ont admis l'existence d'un pouvoir judiciaire distinct des deux autres pouvoirs.

En Chine, il est vrai, comme dans la plupart des Etats occidentaux ou orientaux, les juges sont nom-

Digitized by Google

més par le chef du pouvoir exécutif et attendent de lui leur avancement. C'est là, semble-t-il, un obstacle sérieux à la complète indépendance des juges. Malheureusement, aucun autre procédé de recrutement ne saurait, au moins actuellement, s'adapter à la Chine.

Prenons d'abord le système électif. Il pourra bien soustraire les juges à la dépendance du pouvoir exécutif, mais il contient des vices non moins considérables, comme Esmein l'a fait ressortir (1) : pleinement indépendant du pouvoir exécutif, le magistrat élu dépend au contraire étroitement du corps électoral, auquel il aura à demander sa réélection lorsque ses pouvoirs seront expirés.

En outre le corps électoral sera presque toujours incapable de faire de bons choix. Cette remarque est particulièrement fondée pour la Chine, où la plus grande partie de la population est encore peu cultivée ; comment pourrait-elle apprécier la capacité d'une personne à qui elle doit confier la mission de juger ?

Dans le système de la patrimonialité des offices, les juges sont propriétaires de leur charge, qu'ils peuvent transmettre entre vifs ou par décès. C'était le système de l'ancienne monarchie française. Il donne lieu de craindre une dévolution de la charge

1. Esmein, *Eléments de droit constitutionnel français et comparé*, 5e édition, pages 450-452, Paris, 1909.

Digitized by Google

de juge à un incapable ; de plus, il fait du pouvoir judiciaire une annexe du pouvoir exécutif, qui nomme le premier titulaire et désigne les suivants.

La Cour de cassation est l'élément le plus important du pouvoir judiciaire. Il existe en Chine une Cour de cassation, Cour supérieure unique et commune à tous les tribunaux, lesquels sont soumis à son contrôle souverain. D'après la loi sur l'organisation des tribunaux de janvier 1910, revisée en mai 1915, la Cour de cassation, outre sa compétence en dernier ressort sur les appels des décisions des Cours provinciales, ainsi que sur les affaires qui lui sont attribuées spécialement par la loi, tranche souverainement et exclusivement les questions de droit et interprète les lois et les règlements. Ces dernières attributions font de la Cour de cassation la régulatrice des tribunaux, chargée d'assurer l'unité de la jurisprudence.

Néanmoins, d'après cette même loi, le pouvoir de discipline de la Cour de cassation ne peut atteindre que ses propres membres à l'exclusion des magistrats des autres tribunaux.

Cette brèche à la souveraineté suprême dont la Cour de cassation est investie à l'égard des autres tribunaux, est une des nombreuses lacunes que l'on rencontre encore dans l'organisation judiciaire de la Chine. Malgré cela, c'est de la Cour de cassation que relèvent tous les tribunaux d'ordre judiciaire, tandis

Digitized by Google

qu'elle-même ne relève d'aucun autre. Aussi son existence doit être regardée comme un signe de reconnaissance d'un pouvoir judiciaire distinct des deux autres.

SECTION II. — *Existence de deux catégories de tribunaux. Ses conséquences par rapport à la séparation des pouvoirs.*

Les développements qui précèdent ne laissent pas de doute sur l'existence d'un pouvoir judiciaire distinct des pouvoirs législatif et exécutif. « Si le pouvoir judiciaire existe réellement comme tel, dit M Jacquelin, il est logique de reconnaître à son profit la plénitude d'exercice de ses attributions naturelles, et par suite sa compétence exclusive à l'égard de tous les litiges de quelque nature qu'ils soient (1). » Arrêtons-nous un moment sur la dernière phrase de ce passage : « de quelque nature qu'ils soient ». Les litiges qui se produisent quotidiennement peuvent être divisés en deux catégories : litiges de droit commun, et litiges administratifs ou du contentieux administratif. N'attribuer que la connaissance des litiges de la première catégorie au pouvoir judiciaire et confier ceux de la deuxième catégorie à un autre pouvoir, c'est amputer le pouvoir judiciaire d'une portion

1. Jacquelin, *Principes dominants du contentieux administratif*. Paris, 1899, p. 12.

Digitized by Google

considérable de ses attributions naturelles ; par conséquent, c'est porter une atteinte grave à la séparation des pouvoirs.

Cette atteinte a été consacrée en Chine par l'institution en 1914 d'une juridiction administrative qui échappe au cadre de l'organisation judiciaire générale, et se rattache au pouvoir exécutif. Actuellement, il existe en Chine deux catégories de tribunaux : les tribunaux ordinaires ou de droit commun relevant de la Cour de Cassation, et au tribunal administratif chargé de statuer sur les litiges entre les administrations et les administrés. En d'autres termes, il n'y a pas en Chine unité, mais dualité de justice.

L'institution d'une juridiction administrative serait parfaitement concevable si l'on prenait pour point de départ la séparation des pouvoirs en deux pouvoirs, c'est-à-dire si l'on considérait le pouvoir judiciaire comme une branche du pouvoir exécutif. Dans cette théorie « ce dernier est libre de répartir et d'organiser à sa guise l'administration de la justice (1) ». On n'enlève rien à l'autorité judiciaire en retenant le contentieux administratif qui ne rentre pas dans ses attributions ; sa compétence ne s'est jamais étendue jusque-là.

---

1. Jacquelin, *Principes dominants du Contentieux administratif*. Paris, 1899, p. 12.

Digitized by Google

Mais si l'on adopte la division en trois pouvoirs : pouvoir législatif, pouvoir exécutif et pouvoir judiciaire, toute la juridiction appartient à celui-ci ; la juridiction administrative est en contradiction avec la division tripartite des pouvoirs.

Cependant si l'existence d'une juridiction administrative ne peut pas se soutenir sur le terrain de la théorie, elle pourrait peut-être trouver sa justification sur celui de la pratique. Telle est l'opinion de quelques éminents auteurs, notamment Dareste qui concluait ainsi : « La séparation des pouvoirs est nécessaire, mais elle ne saurait être absolue. Il serait chimérique d'incarner, si l'on peut s'exprimer ainsi, chacun des trois pouvoirs dans une personne différente et de pousser l'abstraction à ses dernières limites sans tenir compte ni des besoins de la pratique, ni même de la simple convenance (1). »

La séparation des pouvoirs, dit M. Larnaude, dans son cours, n'est pas une séparation abstraite ; d'ailleurs nulle part il n'y a de séparation abstraite des pouvoirs. Toutes les séparations des pouvoirs sont influencées nécessairement par les milieux dans lesquels elles ont été transférées et appliquées. En France, la séparation des pouvoirs s'entend dans le sens de l'interdiction absolue aux juges de s'immis-

---

1. Dareste, *La Justice administrative en France*, 2e édition, Paris 1898, p. 201.

Digitized by Google

cer dans les autres pouvoirs. On a surtout redouté le retour des empiètements des anciens parlements. Cette crainte explique la création de la juridiction administrative. De même, si la Chine possède une juridiction administrative parallèlement à la juridiction judiciaire, c'est peut-être pour des raisons spéciales. C'est ce que nous examinerons plus loin.

Digitized by Google

CHAPITRE III

Diverses opinions sur la création de la juridiction administrative

La juridiction administrative est, en Chine, un organisme très récent ; elle n'a pris naissance qu'en 1914, sous l'initiative d'un Bureau dit « Bureau de la rédaction des lois » dont l'ancien président est un de ses fervents partisans.

Avant sa création définitive, une discussion acharnée s'engageait à son sujet dans les milieux intellectuels et les milieux officiels. Il en est sorti diverses opinions parmi lesquelles nous devons mettre en relief celle du Bureau de la rédaction des lois et celle du Comité mixte de la Constitution.

Avant d'aborder le détail de la question, il est peut-être intéressant de signaler qu'en Chine lors de l'établissement d'une nouvelle institution, deux systèmes sont souvent invoqués comme modèle au point de vue pratique et comme justification au point de vue théorique. Ce sont le système anglo-

Digitized by Google

américain et le système européen continental. Cet état d'esprit qui se rencontre à propos de toutes les innovations était particulièrement naturel à propos d'une question aussi importante que la création de la juridiction administrative.

Les membres du Comité mixte de la Constitution, s'appuyant sur le système anglo-américain dont ils étaient partisans, s'étaient déclarés hostiles à la juridiction administrative. Suivant eux, la justice doit être unique et universelle ; admettre une juridiction administrative à côté de la juridiction judiciaire, ce n'est pas seulement porter atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, c'est créer, en quelque sorte, deux législations, dont l'une s'occupe des rapports des particuliers entre eux, et l'autre, des rapports des particuliers avec l'administration. Donner aux fonctionnaires des tribunaux spéciaux pour la connaissance de leurs actes, c'est instituer une classe spéciale dans la société et livrer le droit des administrés à sa merci.

Les membres du Comité mixte de la Constitution invoquaient deux autres arguments : 1° Des difficultés financières. Si l'on doit établir la juridiction administrative, un ou deux tribunaux ne pourront suffire à la tâche, vu la grande étendue du territoire de la République chinoise. La création de nombreux tribunaux exigera des crédits considérables. Or la Chine se trouve déjà dans une situation difficile au

Digitized by Google

point de vue financier et il est sage d'éviter d'engager de nouvelles dépenses. Il n'est d'ailleurs pas nécessaire de couvrir la Chine de juges ; au besoin, on pourrait instituer une Chambre des affaires administratives au sein des tribunaux judiciaires, et faire entrer la justice administrative dans les cadres de l'organisation judiciaire générale ; 2° Le manque de personnel. Les tribunaux judiciaires se plaignent déjà de ne pouvoir trouver des personnes capables de rendre la justice. La création de tribunaux administratifs se heurterait à ce premier obstacle difficile à surmonter. Il est donc préférable de laisser la connaissance du contentieux administratif aux tribunaux judiciaires qui ont pour mission de tout juger.

Cette argumentation n'est pas sans réplique. Nous nous associons très volontiers au motif tiré de la séparation stricte des pouvoirs, et encore faut-il tenir compte des conditions spéciales au pays où ce principe doit s'appliquer, parce qu'il n'y a pas de séparation abstraite des pouvoirs. Mais les autres objections ne sont pas décisives. La difficulté financière n'est pas un obstacle insurmontable à la création de la juridiction administrative. Si son institution est considérée comme une nécessité, on peut trouver les crédits indispensables à son organisation dans la suppression des dépenses inutiles si nombreuses en Chine. Pour éviter de couvrir la Chine de juges, on veut donner la connaissance du contentieux adminis-

Digitized by Google

tratif aux tribunaux ordinaires en créant dans leur sein des Chambres des affaires administratives. Cette opinion présente le mérite de tenir compte de la nécessité d'appliquer la loi de la division du travail et d'exiger des connaissances spéciales chez les juges administratifs. Mais elle échoue devant l'objection que les tribunaux judiciaires ne peuvent ni annuler ni réformer l'acte administratif qui donne lieu au litige, car autrement, le juge ferait un acte d'administration.

L'objection tirée du manque de personnel n'est pas plus sérieuse. En Chine, depuis la Révolution, de nombreuses écoles de droit ont été créées dans la capitale et dans toutes les provinces. Les jeunes gens qui y entrent se destinent aux carrières administratives et judiciaires. Il n'y a donc pas crise, mais, au contraire, affluence de candidats à ces fonctions.

Ce qui est nécessaire, c'est de perfectionner le système de recrutement pour obtenir par une sélection sérieuse les éléments les plus capables.

Le Bureau de la rédaction des lois a vivement soutenu la thèse de la création de juridictions administratives. Les raisons suivantes invoquées par les membres de ce bureau dénotent qu'ils sont imbus du système européen continental : 1° le principe de la séparation des pouvoirs ne permet pas de soumettre les actes administratifs au contrôle des tribunaux judiciaires ; 2° la nécessité de protéger l'administra-

Digitized by Google

tion réclame la création d'une juridiction administrative. Soumettre les litiges administratifs aux tribunaux ordinaires ce serait mettre l'administration au greffe et la rendre impossible ; 3° la lenteur et l'indépendance des tribunaux judiciaires entravent et paralysent l'administration ; 4° la nature du contentieux administratif exige des juges des connaissances techniques et spéciales.

A part ce dernier argument, qui peut être considéré comme inébranlable, et que nous développerons plus loin, les autres n'ont pas une grande valeur. La juridiction administrative n'est pas une garantie du principe de la séparation des pouvoirs ; au contraire, elle lui porte une atteinte grave, si l'on admet l'existence distincte du pouvoir judiciaire, au regard des deux autres pouvoirs. En amputant le pouvoir judiciaire d'une portion considérable de ses attributions naturelles, pour les transporter au pouvoir exécutif, loin de respecter le principe de la séparation des pouvoirs, on institue la confusion des pouvoirs au profit de l'exécutif.

On invoque la nécessité de protéger l'administration en prétextant que soumettre les actes administratifs au contrôle des tribunaux ordinaires, ce serait rendre l'administration impossible. Cette proposition est un pur sophisme. La mission des tribunaux ordinaires est de faire respecter la loi. Soutenir que l'administration serait impossible si ses actes étaient

Digitized by Google

livrés au contrôle des tribunaux ordinaires revient à dire que l'administration deviendrait impossible si ses actes étaient soumis au respect de la loi, ce que personne n'admet. D'ailleurs, la nécessité de protéger l'administration n'existe que là où ses actes sont conformes à la justice et à la loi. « On parle des nécessités de l'administration, dit Poitou. De deux choses l'une : ou bien ces nécessités sont d'accord avec la loi et la justice, et l'administration n'a rien à craindre de la rigueur des juges, ou bien elles sont en opposition avec elles, et il n'y a pas de nécessités d'administration qui doivent prévaloir contre la justice et la loi (1). »

S'il est bon que l'administration soit indépendante, il faut aussi se garder d'en faire un pouvoir en dehors et au-dessus des lois.

Le troisième argument, plus spécieux en apparence, n'est pas plus décisif. La lenteur des tribunaux judiciaires est proverbiale. Si elle est la condition d'une sentence équitable, pourquoi l'invoque-t-on pour soustraire le contentieux administratif à la compétence des tribunaux judiciaires ? Sans doute, le fonctionnement des services publics ne saurait rester longtemps entravé ; une prompte solution des procès est désirable. Mais il faut tenir compte du fait

---

1. Poitou, *La Liberté civile et le pouvoir administratif en France*. Paris, 1881, p. 69.

Digitized by Google

que l'administrateur, sans attendre que le juge ait statué, prend d'avance les mesures nécessaires au fonctionnement du service dont il a la charge. En cas d'urgence, il a la faculté, le devoir même, de trancher provisoirement des questions de droit qui pourront faire l'objet d'un débat au fond. La lenteur de la procédure n'oblige donc pas l'administration à l'inaction.

Quant à l'indépendance indispensable aux juges ordinaires, elle ne s'impose pas moins aux juges administratifs, s'il existe dans un pays des tribunaux administratifs. Voici pourquoi : la compétence des juges ordinaires ne s'étend jamais au delà des contestations élevées entre deux particuliers dont l'un ne dispose d'aucune puissance supérieure à l'autre. Dès lors, les juges statuent suivant la loi ou l'équité, sans que leur impartialité soit suspectée. Le rôle des juges administratifs est tout autre ; ils ont à se prononcer entre l'individu et l'administration, c'est-à-dire entre un plaideur désarmé et un autre plaideur investi de la toute puissance, comme le dit M. Jacquelin. N'est-il pas à craindre que les juges administratifs n'inclinent à décider en faveur de l'administration portée à les solliciter ou à les intimider ? Pour garantir leur impartialité, il est donc nécessaire de leur assurer l'indépendance en leur conférant l'inamovibilité, grâce à laquelle ils n'ont rien à craindre ni à espérer d'aucune des deux parties en

Digitized by Google

cause. Cependant l'opportunité de rendre inamovibles les juges administratifs a été contestée, notamment par M. Ducrocq. D'après cet auteur : « Il ne servirait de rien de soustraire l'administration au contrôle des tribunaux judiciaires, si on la soumettait au contrôle du corps administratif inamovible et par suite indépendant. Dans ce cas aussi bien que dans l'autre, on courrait le péril de voir l'administration entravée, paralysée et mise au greffe (1). » Ce danger n'est pas à craindre. Les juges administratifs inamovibles connaissent trop les conditions de fonctionnement de l'administration pour entraver sa marche. Si, par hasard, une obstruction se produisait de la part de ces juges, n'est-il pas préférable de faire ce sacrifice insignifiant et accidentel au droit individuel ?

« L'intervention de la justice dans l'administration ne nuit qu'aux affaires, dit de Tocqueville, tandis que l'intervention de l'administration dans la justice déprave les hommes et tend à les rendre tout à la fois révolutionnaires et serviles (2). » Le danger que peut courir ainsi l'administration est moindre que celui qui résulte de la possibilité d'oppression et mieux vaut, en définitive, avoir des juges trop libres que des juges soumis. Puisque l'indépendance est

---

1. Ducrocq, *Traité de droit administratif*, p. 76.
2. De Tocqueville. *L'Ancien régime et la Révolution*. Paris, 1861-1876, p. 81.

Digitized by Google

nécessaire aux uns comme aux autres, comment voir dans l'indépendance des tribunaux judiciaires une entrave à la marche de l'administration, et en tirer argument pour leur enlever la connaissance du contentieux administratif.

Les développements qui précèdent montrent l'insuffisance des raisons invoquées des deux côtés soit pour, soit contre la création de la juridiction administrative. Cependant, le Comité mixte de la constitution a adopté une motion tendant à instituer, au sein des tribunaux judiciaires, des Chambres des affaires administratives, et dans le projet de constitution qu'il a élaboré à la fin de l'année 1913, il a inséré un article 86, aux termes duquel les juridictions connaissant de toutes les affaires civiles, criminelles, administratives et autres, sauf dans les cas spécialement fixés par la constitution et la loi. Mais quelque temps après, un décret du 11 janvier 1914 est venu prononcer la dissolution du parlement, et avec le parlement disparut le Comité mixte de la Constitution, composé exclusivement de parlementaires, et qui, par la force des choses, n'a pas pu survivre au corps dont il faisait partie.

Débarrassé désormais de son redoutable adversaire, le Bureau de la rédaction des lois sollicita le gouvernement, complètement d'accord avec lui, de créer la juridiction administrative. Ce fut l'objet du Décret du 1er avril 1914.

Digitized by Google

CHAPITRE IV

Véritables raisons d'être de la juridiction administrative

Aucune des raisons exposées par les partisans de la juridiction administrative pour en justifier la création ne nous paraît satisfaisante. De là faut-il conclure qu'elle n'a pas de raison d'être, et qu'elle doit disparaître ? Nullement. Nous voyons dans la juridiction administrative une nécessité impérieuse pour la Chine. Sans elle, les intérêts des particuliers et le fonctionnement des services publics seraient menacés pour les raisons suivantes touchant : 1° à la nature du contentieux administratif qui exige une juridiction distincte de la juridiction judiciaire ; 2° à l'habitude séculaire de nos juges de se considérer comme les subordonnés du pouvoir exécutif ; 3° à la confusion des fonctions active et juridictionnelle au profit de certains sous-préfets. Traitons-les séparément.

Digitized by Google

1° *La nature du contentieux administratif exige une juridiction spéciale*

Suivant la définition de M. Hauriou : « Le contentieux administratif est l'ensemble des règles relatives aux litiges organisés que suscite l'activité des administrations publiques (1). »

Les administrations, dans la manifestation de leur activité pour pourvoir aux services publics dont elles ont la charge, accomplissent des actes de diverses natures. Tantôt, ils sont unilatéraux. Par ces actes, les administrations tendent à créer une véritable situation juridique subjective, c'est-à-dire à faire naître une obligation concrète à la charge de l'administration ou d'un administré. Tantôt, ils sont contractuels : un accord de volontés se forme entre un agent public et un autre individu, et cette déclaration contractuelle de volonté est le support de l'acte administratif. Enfin, tantôt, ils sont matériels ; ce sont les actes innombrables que font les agents des administrations pour assurer la gestion des services publics, tels que : travaux publics, transports, poste, télégraphe, etc... En agissant ainsi, les administrations sont exposées soit à froisser des intérêts respectables, soit à violer les droits des administrés ;

1. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*. 8e édit. Paris, 1914, p. 931.

Digitized by Google

de là résultent de nombreuses contestations dont la solution est souvent très difficile.

Il est bien entendu que parmi les actes administratifs, il y en a de discrétionnaires contre lesquels le recours contentieux n'est pas possible. Tout ce qu'on peut faire, c'est de s'adresser directement à l'auteur de l'acte, en sollicitant son bon sens pour le rapporter, ou de s'adresser à son supérieur hiérarchique.

Ce premier point établi, nous allons examiner à quelle juridiction il faut attribuer la connaissance des litiges soulevés par les actes administratifs. Nous nous prononçons sans hésitation pour la compétence de la juridiction administrative, parce que cette décision est dictée par la nature même du contentieux administratif, qui est d'une complexité extrême.

Au fur et à mesure que la civilisation progresse et que la société vieillit le domaine de l'administration s'étend sans cesse, par suite de l'accroissement des besoins, qui nécessite la création de nouveaux services. Plus les services publics se développent, plus les actes qu'ils accomplissent sont multiples ; de là, par la force des choses, les rapports entre les autorités et les particuliers deviennent nombreux et délicats.

D'autre part, les lois administratives manquent de stabilité ; elles sont chaque jour en voie de trans-

Digitized by Google

formation suivant les circonstances politiques ou sociales qui se succèdent. Rien n'est donc plus éphémère, d'autant que la politique, qui souvent les inspire, leur imprime un caractère occasionnel, variable avec les idées et les aspirations du moment. L'application de telles lois aux affaires du contentieux administratif n'est sûrement pas une tâche accessible à tous les juges. C'est à ce point de vue que se place un auteur américain, F. Goodnow, pour réclamer la juridiction administrative. « Les litiges administratifs, dit-il, exigent pour la solution correcte des nombreuses questions qu'ils soulèvent une certaine somme de connaissances spéciales chez les juges (1). »

« A vrai dire, écrit à son tour M. de Saint-Girons, la juridiction administrative dérive beaucoup moins du principe de l'indépendance de deux autorités que de la spécialité des affaires rentrant dans sa compétence » (2).

Il est donc indispensable de créer une juridiction administrative, composée de magistrats qui possèdent une connaissance approfondie des lois à appliquer et des conditions nécessaires au fonctionnement des services publics, et soient aussi à même

---

1. F. Goodnow, cité par Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, t. I, p. 135.
2. De Saint-Girons, *Manuel de droit constitutionnel*, 2e éd.

Digitized by Google

de concilier les intérêts de l'administration et ceux des administrés.

2° *Habitude séculaire de nos juges de se considérer comme les subordonnés du pouvoir exécutif*

Maître de la nomination et de l'avancement des juges ordinaires, le pouvoir exécutif possède une arme qui menace constamment leur indépendance. Mais un autre danger, non moins grand, provient des juges même, dont l'habitude séculaire est de se considérer comme les subordonnés du pouvoir exécutif. A l'époque monarchique, par suite de la confusion des pouvoirs, la justice était exercée par les administrateurs. Agissant comme administrateurs, ils tombaient naturellement, même pour la fonction juridictionnelle, sous le contrôle hiérarchique exercé de degré en degré jusqu'à l'Empereur, chef suprême du pouvoir exécutif, seul pouvoir alors existant. Dans les dernières années de l'Empire, un certain nombre de tribunaux étaient établis dans les différentes provinces, mais leurs membres étaient toujours étroitement liés au pouvoir exécutif. Depuis l'établissement de la République, quoique l'existence du pouvoir judiciaire soit explicitement proclamée par les diverses constitutions et que l'inamovibilité soit conférée aux juges, ces derniers, pliés aux anciennes habitudes,

Digitized by Google

persistent à considérer le pouvoir exécutif comme leur supérieur et à voir dans l'administration quelque chose de sacré et d'intangible. Devant cet état d'esprit, il est à craindre que les tribunaux judiciaires statuant sur le contentieux administratif n'inclinent à juger en faveur de l'administration au détriment du particulier, dont le droit a été réellement violé. Ce serait là la négation de tout droit. C'est donc au nom de la bonne justice que le contentieux administratif doit être déféré à une juridiction spéciale dont les membres soucieux de leur honneur et du prestige de la dignité dont ils sont revêtus se mettent en garde contre toutes les complaisances et présentent aux yeux des justiciables des garanties d'impartialité. L'administration y trouve en outre l'avantage d'avoir des juges qui connaissent mieux ses besoins et les concessions qu'elle peut faire sans en souffrir. En matière de juridiction gracieuse, M. Aucoc écrit justement : « Les inspirations que les juges administratifs doivent puiser dans l'esprit de leur état et dans la confiance des justiciables, jointes à celles que leur dicte l'intérêt bien entendu de l'administration, offrent aux particuliers des garanties considérables (1). »

---

1. Aucoc, *Conférences*, t. I^er^, p. 460.

Digitized by Google

3° *Confusion des fonctions active et juridictionnelle au profit de certains sous-préfets*

Un vestige de l'ancien régime subsiste encore dans l'état actuel par suite de l'organisation incomplète de la justice ordinaire : c'est la confusion des fonctions active et juridictionnelle au profit de certains sous-préfets.

Aux termes de l'article 1er d'un règlement d'administration publique publié le 6 avril 1914, dans toutes les sous-préfectures dépourvues de tribunaux judiciaires, les affaires civiles et criminelles ressortissant normalement à la compétence des tribunaux de première instance, sont jugées par les sous-préfets ; et d'après l'article 2, le ressort de compétence de ces sous-préfets se confond avec leur circonscription administrative.

Si au lieu d'instituer une juridiction administrative, on attribuait la connaissance des litiges nés d'actes de l'administration aux tribunaux judiciaires. ces affaires seraient tranchées, dans les régions où il n'existe pas de tribunaux judiciaires, par les sous-préfets, auteurs des actes attaqués. Or il est de principe que nul ne doit être à la fois juge et partie : c'est la condition essentielle de l'impartialité du juge. Dans le système prévu par le règlement du 6 avril 1914, les sous-préfets sont nécessairement

Digitized by Google

juges et parties ; car les actes en litige sont leur œuvre ou celle d'un de leurs inférieurs hiérarchiques ou de leurs collègues qu'ils ont intérêt à couvrir.

Même à supposer que ces sous-préfets soient des hommes scrupuleux, consciencieux, et remplissant fidèlement leurs devoirs, il est à redouter que leur amour-propre ne leur commande de maintenir leurs décisions illégales et ne les empêche de se donner tort à eux-mêmes.

Nombreux sont d'ailleurs, en Chine, les administrateurs jaloux de leur autorité et partiaux ; s'ils ont commis une faute dans l'exercice de leurs fonctions, ils aiment mieux sacrifier l'intérêt ou le droit des administrés que de la reconnaître ; au besoin ils n'hésiteront pas à abuser de leur autorité pour opprimer ceux-ci.

Ainsi, de toute façon, on ne saurait se passer de la juridiction administrative.

Ajoutons, en faveur de son établissement, un argument important. Les membres de la juridiction administrative sont, en quelque sorte, les supérieurs hiérarchiques d'ordre juridictionnel des fonctionnaires administratifs. Lorsqu'un procès est intenté devant eux, ils n'hésitent pas à réformer ou à annuler les actes administratifs illégaux. Par contre, les tribunaux judiciaires, quelque indépendants qu'ils soient, se montrent toujours réservés et timides, quand ils sont appelés à statuer sur un procès inté-

Digitized by Google

ressant l'administration, de crainte soit d'empiéter sur sa fonction, soit d'entraver sa marche. A cet égard, le témoignage apporté par M. Aucoc est particulièrement probant. Il rapporte s'être souvent entretenu avec des membres éminents de la Cour de Cassation. « Ils ont reconnu, dit-il, que l'autorité judiciaire était très prudente, quand il s'agissait d'apprécier la légalité d'une mesure que l'administration défendait énergiquement comme nécessaire dans l'intérêt public, et ils croyaient que cette prudence, cette timidité, était un acte de sagesse pour les juges, qui ne sont pas familiarisés avec les difficultés que rencontre chaque jour l'administration dans l'accomplissement de sa tâche, et qui doivent se préoccuper des conséquences de leur décision (1) ».

Si cette timidité existe en France, elle est à plus forte raison à redouter en Chine, où la mentalité des juges est encore peu élevée et peu indépendante, comme nous l'avons démontré précédemment.

---

1. Aucoc, *Bulletin de la Société de législation comparée*, t. II, 1872-1873, p. 300.

Digitized by Google

DEUXIÈME PARTIE

La juridiction administrative

CHAPITRE PREMIER

La Cour de Justice administrative (Pin Cheng Yuan) et ses caractères généraux

En Chine, la juridiction administrative est exercée par une cour dénommée Pin Cheng Yuan, unique pour toute la Chine. Cette cour est née à une époque où tous les organismes libéraux avaient sombré sous un gouvernement autocratique, qui tendait à restaurer la monarchie au profit du dictateur Yuan Che Kai. Etant donné une telle origine, on comprend parfaitement que son rôle ne peut être autre que de donner des avis et de préparer des projets d'arrêts, laissant au Chef d'Etat le droit de décision.

A la différence du Conseil d'Etat français depuis 1872, notre Cour de justice administrative, semblable en cela au Conseil d'Etat français d'avant 1849 et à celui de 1852 à 1872, ne jouit pas non plus d'un

Digitized by Google

pouvoir de juridiction propre ; elle ne statue pas souverainement, et fonctionne sous le système de la justice retenue par opposition au système de la justice déléguée.

Le projet primitif sur l'organisation de la justice administrative prévoyait la création de deux sortes de Cours : Cours de Justice administrative locales, jugeant en premier ou en dernier ressort, et Cour de justice administrative centrale, jugeant en appel et en dernier ressort. Dans le projet définitif, devenu le décret organique du 1er avril 1914, les Cours de justice administrative locales ne sont plus mentionnées ; ce projet se borne à régler l'organisation de la Cour de justice administrative centrale. Pour remédier aux inconvénients d'une Cour unique, il a été inséré, dans le décret sur la procédure administrative, promulgué le 20 juillet 1914, une disposition d'après laquelle en vue de faciliter l'instruction, ou si certaines circonstances l'exigent, la Cour de justice administrative peut, à condition que l'administration locale la plus élevée ne soit pas en cause, par l'intermédiaire de son président, envoyer des conseillers à l'endroit où siège l'administration qui est attaquée pour former, avec les membres du tribunal judiciaire supérieur du même endroit, une section mixte chargée de statuer. Le président de ce tribunal mixte sera désigné par le Président de la Cour de justice administrative (Art. 5). Réservant

Digitized by Google

pour un autre chapitre la critique de cette disposition, disons dès maintenant quelques mots sur la législation antérieure à la création de cette Cour. Dans la période qui va de la Révolution à cette création aucune loi ni aucun décret ne déterminent la juridiction compétente pour le contentieux administratif, à l'exception de deux articles de la Constitution provisoire du 15 mars 1912, actuellement en vigueur. L'article 8 de cette Constitution permet aux citoyens d'adresser un recours gracieux à l'administration contre ses actes illégaux et l'article 10 leur donne le droit d'intenter le recours contentieux devant la Cour de justice administrative.

L'article 10 ne pouvait évidemment pas s'appliquer à cette époque, faute d'un organisme compétent, puisque la Cour de justice administrative date seulement du 1er avril 1914. Ainsi pour les litiges nés à l'occasion d'actes administratifs, il ne pouvait être exercé d'autre recours que le recours gracieux ou le recours hiérarchique. Cette solution a d'ailleurs prévalu dans une affaire dite « affaire d'usurpation du Ministère de l'Agriculture ». Le Doyen de l'Université de Chine avait actionné devant le tribunal de première instance de Pékin le Ministère de l'Agriculture, sous prétexte d'usurpation d'un terrain appartenant à l'Université. Le tribunal de première instance avait invité le ministère de l'Agriculture à présenter sa défense. Celui-ci, tout en lui communi-

Digitized by Google

quant les pièces établissant la preuve de son droit sur le terrain contesté, déclina la compétence du tribunal sur cette affaire qu'il estimait rentrer dans le contentieux administratif. Finalement le tribunal fut dessaisi. On peut conclure, de ce fait, qu'à cette époque les tribunaux judiciaires n'avaient pas non plus qualité pour juger les litiges administratifs.

L'établissement de la Cour de Justice administrative a fait cesser cet état de choses indécis et équivoque. Bien entendu, le recours gracieux subsiste, il est même une condition de la recevabilité du recours contentieux. Mais, grâce à cette innovation, les particuliers ont désormais un moyen plus sûr et plus efficace d'obtenir la réparation de leurs intérêts lésés ou de leurs droits violés.

Deux questions générales se posent à propos de la Cour de Justice administrative : 1° De quelle autorité relève-t-elle ? 2° Est-elle le tribunal administratif de droit commun ou un tribunal d'exception ?

Aux termes de l'article 1er du décret sur l'organisation de la justice administrative, « la Cour de Justice administrative est placée directement sous l'autorité du Président de la République. Ses attributions consistent à juger les actes illégaux des fonctionnaires administratifs, sauf ceux dont la compétence est attribuée formellement par la loi à d'autres organes. La Cour de Justice administrative statue aussi sur les affaires incriminées par les censeurs,

Digitized by Google

pourvu qu'elle ne porte pas atteinte au fonctionnement des tribunaux judiciaires ». Nous verrons plus loin que la seconde partie de cet article n'a plus de sens depuis la suppression du Censorat.

En décidant que la Cour de Justice administrative est placée directement sous l'autorité du Président de la République, l'article 1er rattache, sans aucun doute possible, la Cour de justice administrative au pouvoir exécutif. En créant une cour de justice administrative en dehors du cadre de la justice ordinaire, le gouvernement a entendu assurer l'indépendance absolue de l'administration à l'égard du pouvoir judiciaire, en vue de conserver à l'autorité administrative toute sa puissance et d'empêcher tout ce qui était susceptible de l'affaiblir. Cet état d'esprit n'a rien de surprenant, si l'on envisage les circonstances dans lesquelles a été instituée la Cour de Justice administrative.

Après avoir réprimé la deuxième révolution et dissous le parlement dont la majorité lui était hostile, le Président Yuan Che Kai, établit, grâce à son pouvoir absolu, la dictature, qui devait être la première phase de la restauration monarchique. Dans ce but il fit tout pour renforcer son autorité et accentuer la prépondérance du pouvoir exécutif dont il était le chef. C'est avec l'intention de faire respecter l'administration, et indirectement sa propre autorité, et d'interdire au pouvoir judiciaire de s'immiscer dans les affaires la concernant, que le Gouvernement de

Digitized by Google

Yuan Che Kai institua la Cour de Justice administrative. Bien que créée en violation du principe de la séparation des pouvoirs, cette cour est devenue en fin de compte une garantie bienfaisante et précieuse des intérêts des particuliers.

La Cour de Justice administrative est-elle le tribunal de droit commun ou un tribunal d'exception en matière administrative ? C'est là une question de la plus haute importance. D'après l'alinéa 2 de l'article 1er du décret du 1er avril 1914, « ses attributions consistent à juger les actes illégaux des fonctionnaires, sauf ceux dont la compétence est formellement attribuée par la loi à d'autres organes. » La Cour de justice administrative est donc investie d'une compétence générale embrassant tous les litiges administratifs sans autres exceptions que celles déterminées par la loi. Or le critérium permettant de savoir si un tribunal est de droit commun ou d'exception réside dans la manière dont les affaires lui sont dévolues. Il importe de rechercher si elles lui sont attribuées par énumération ou détermination de certaines catégories, ou, au contraire, par un texte général ; dans ce dernier cas, il ne serait permis à personne de contester son caractère de tribunal de droit commun, et il serait démontré *a fortiori* que notre Cour de Justice administrative est indiscutablement juge de droit commun en matière administrative.

Digitized by Google

CHAPITRE II

Organisation de la Cour de Justice administrative (Pin Cheng Yuan)

Section I. — *Composition de la Cour de Justice administrative*

La Cour de Justice administrative est composée de trois éléments : d'un président, de conseillers et de secrétaires.

1° *Le Président.* — Le président est le chef suprême de la Cour de Justice administrative; son rôle principal consiste à diriger et surveiller le fonctionnement de la Cour. Dans ce but il est investi des pouvoirs nécessaires à l'accomplissement de sa tâche. Les présidents des sections du contentieux sont nommés sur sa présentation. Si un des conseillers est incapable de remplir sa fonction pour cause de vieillesse ou de maladie, le président de la Cour peut en informer le Président de la République et proposer sa mise à la retraite.

Digitized by Google

Pour la désignation des conseillers, il n'exerce le droit de présentation que concurremment avec les ministres, le président de la Cour de cassation et les autres hauts fonctionnaires. En outre, le président de la Cour de Justice administrative préside l'assemblée générale du contentieux et soumet à la signature du Président de la République les règlements concernant le fonctionnement de la Cour de Justice administrative. C'est à lui qu'incombe la tâche de répartir les conseillers ainsi que les affaires entre les sections, et enfin c'est lui qui présente au chef d'Etat le rapport portant réquisition de sa signature pour l'exécution de l'arrêt.

Il est nommé par décret du Président de la République ; en cas d'absence, il est remplacé par le conseiller du grade le plus élevé ; entre conseillers du même grade, la préférence va au plus ancien, dans l'ordre du tableau.

2° *Les Conseillers.* — Les conseillers sont chargés d'instruire et de juger les affaires portées devant la Cour de Justice administrative. Leur rôle correspond à peu de chose près à celui des conseillers d'Etat en service ordinaire en France, avec cette différence que ces derniers possèdent une fonction consultative à côté de la fonction juridictionnelle. Nos conseillers n'ont d'autre fonction que celle de juger.

Ils sont au nombre de quinze. Leur nomination est subordonnée aux deux conditions suivantes :

Digitized by Google

1° Etre âgé d'au moins trente ans ;

2° Avoir bien exercé pendant trois ans une fonction administrative ou judiciaire attribuée sur présentation.

Quelques explications sont indispensables sur cette seconde condition.

En Chine, les fonctionnaires se divisent en quatre classes d'après leur mode de nomination. Les trois dernières classes se sont subdivisées en neuf degrés. Dans la première classe figurent les fonctionnaires nommés extraordinairement par le Président de la République, par exemple : le Président du Conseil, les Ministres, le Président de la Cour de cassation, les Gouverneurs de provinces. Puis viennent les fonctionnaires nommés directement par le Président de la République ; ce sont notamment les Vice-Ministres. D'autres fonctionnaires sont nommés par le Président de la République sur présentation, par exemple : les directeurs des ministères, les conseillers à la Cour de cassation, les sous-préfets, etc. Enfin, les rédacteurs des ministères, les secrétaires de la Cour de cassation ou des Cours d'appel, fonctionnaires de la quatrième catégorie, sont désignés par leurs chefs hiérarchiques.

Pour être conseiller, il faut avoir occupé pendant trois ans le poste de directeur de ministère ou celui de conseiller à la Cour de cassation, ou un poste similaire. Une telle condition ne peut être qu'ap-

Digitized by Google

prouvée : en composant la Cour de Justice de membres ayant des connaissances administratives ou judiciaires, on donne une garantie précieuse aux intérêts et aux droits des administrés.

Cependant, cette garantie peut être rendue illusoire par certaines pratiques : par exemple, si l'on veut appeler une personne très en faveur, mais incapable, au poste de conseiller de la Cour de Justice administrative, il suffit de la nommer d'abord à une fonction de la troisième catégorie. La condition légale est respectée, mais la garantie qu'elle avait pour but de réaliser n'existe plus.

Outre ces deux conditions, le décret du 1er avril 1914 prévoit quatre cas d'incompatibilité. D'après l'article 19, les conseillers de la Cour de Justice administrative ne peuvent :

1° Faire partie d'associations politiques, ou de réunions du même genre ;

2° Être députés ou sénateurs ou membres des conseils régionaux ;

3° Exercer la profession d'avocat ;

4° Être représentants de commerce.

L'énumération de ces cas d'incompatibilité fait apparaître une lacune ; le silence du texte sur l'incompatibilité entre la fonction de conseiller à la Cour de Justice administrative et celle d'administrateur actif est inexplicable et regrettable, d'autant plus que la séparation de ces deux fonctions est d'une

Digitized by Google

nécessité manifeste. Le gouvernement de cette époque n'a certainement pas entendu admettre la possibilité de la confusion de ces deux fonctions ; s'il l'avait voulu, il lui était loisible ou de proclamer purement et simplement la compétence de l'administration active sur le contentieux administratif ou de garder le silence. Il n'avait aucun intérêt à créer un trompe-l'œil, surtout à un moment où les adversaires de la juridiction administrative étaient assez nombreux. Le silence de la loi doit donc être plutôt imputé à une omission.

La garantie de l'indépendance des conseillers à la Cour de Justice administrative mérite d'attirer particulièrement notre attention. Le décret organique ne déclare pas expressément l'inamovibilité des juges administratifs ; l'article 21 établit en leur faveur une garantie équivalente. D'après ses termes, les conseillers à la Cour de Justice administrative, en dehors des condamnations prévues par la loi pénale et des peines disciplinaires, ne peuvent être déplacés ou privés de leur poste, ni subir une diminution de traitement, sauf dans les cas prévus par l'article 23 et l'article 24. Si cette règle est observée textuellement et strictement, les juges administratifs chinois jouiront d'une sécurité suffisante pour assurer leur indépendance. Mais cette sécurité est rendue illusoire par l'article 23 dans lequel on lit que « ceux des conseillers de la Cour de Justice administrative, par suite de

Digitized by Google

leur état de santé ou d'autres obstacles, se trouvant dans l'impossibilité d'exercer leur fonction peuvent être mis en retraite d'office par le Président de la République sur la proposition du président de la Cour de Justice administrative». Ce texte vague est de nature à recevoir des interprétations diverses. Il suffit qu'une divergence d'opinion se produise entre un conseiller et le président de la Cour de Justice administrative pour que ce dernier, sous un prétexte quelconque, propose sa démission. Les conseillers sont donc de tout temps en butte à la révocation arbitraire et se trouvent dans une situation assez incertaine.

3° *Les secrétaires.* — Les secrétaires sont chargés de la préparation et de la garde des dossiers. Ils se divisent en deux classes. Les secrétaires de la première classe sont nommés par le Président de la République sur présentation du président de la Cour de Justice administrative, les secrétaires de la deuxième classe sont désignés par le président de la Cour de Justice administrative lui-même. Aucun cas d'incompatibilité n'a été établi à leur égard, aucune condition de capacité n'est exigée en dehors de celle que prévoit l'article 26 du décret du 1er avril 1914, dont les prescriptions sont d'ailleurs très vagues. Cet article est ainsi conçu : « Les secrétaires doivent avoir une des deux qualités suivantes :

Digitized by Google

« 1° Avoir la qualité d'être nommé à une fonction civile attribuée par présentation ;

« 2° Avoir la qualité d'être désigné par un supérieur hiérarchique à la fonction civile. »

D'après le décret sur la nomination des fonctionnaires civils, promulgué le 30 septembre 1914, pour avoir la première qualité il faut remplir une des conditions suivantes : 1° occuper actuellement une fonction civile attribuée sur présentation ; 2° avoir bien rempli pendant deux années une fonction civile de la même catégorie ; 3° être reçu au concours aux fonctions civiles supérieures ; 4° être inscrit sur le registre du bureau des citations à la suite d'une recommandation spéciale ; 5° occuper actuellement le plus haut degré de la fonction civile conférée par désignation d'un supérieur hiérarchique ; ce dernier recommande particulièrement son subordonné au Président de la République et celui-ci l'élèvera à la fonction civile donnée sur présentation.

Pour avoir la deuxième qualité, il faut remplir une des conditions suivantes : 1° occuper actuellement une fonction civile conférée par désignation d'un supérieur hiérarchique ; 2° avoir bien rempli pendant plus d'un an une fonction civile conférée par désignation d'un supérieur hiérarchique ; 3° être reçu au concours des fonctions ordinaires et avoir accompli le stage légal.

Les secrétaires de la Cour de Justice administrative

Digitized by Google

ne peuvent être choisis que parmi les personnes qui remplissent une des conditions ci-dessus indiquées. Leur nombre n'est pas déterminé ; il peut donc être augmenté ou diminué suivant le chiffre des affaires à juger.

Les secrétaires de la deuxième classe exercent leurs fonctions sous l'autorité de ceux de la première classe ; ils sont par conséquent hiérarchisés. Ils n'ont d'ailleurs, les uns et les autres, que voix consultative, jamais voix délibérative.

Section II. — *Sections du contentieux*

Le droit de juger appartient presque exclusivement aux trois sections du contentieux. Chacune d'elles est composée de cinq conseillers dont l'un fait office de président. Le remplacement des présidents des sections en cas d'absence se fait d'après la même règle que le remplacement du président de la Cour de Justice administrative. Le remplacement des conseillers s'opère de la manière suivante : Si, par exemple, le deuxième conseiller dans l'ordre du tableau de la première section est empêché, il est remplacé par le deuxième conseiller de la deuxième section ; si le deuxième conseiller de la première section et celui de la deuxième section sont empêchés en même temps, le deuxième conseiller de la troisième section est appelé à les remplacer tous deux.

Digitized by Google

Si les deuxièmes conseillers des trois sections sont tous empêchés, le troisième conseiller de la deuxième section remplace le deuxième conseiller de la première section, le troisième conseiller de la troisième section remplace le deuxième conseiller de la deuxième section, et le troisième conseiller de la première section remplace le deuxième conseiller de la troisième section et ainsi de suite, de manière que la section appelée à juger puisse avoir ses membres présents et statuer en nombre impair.

Ces trois sections du contentieux ont le même pouvoir juridictionnel ; elles sont compétentes pour toutes les affaires qui leur sont dévolues, sans qu'il y ait à distinguer entre le grand contentieux et le petit contentieux, ni entre les affaires exigeant constitution d'avocat et celles qui peuvent en être dispensées. Le débat est oral et l'audience est publique ; en cas de nécessité, le président de la section peut ordonner le huis-clos.

Indépendamment de ces sections proprement dites, la loi sur la procédure administrative du 20 juillet 1914 prévoit la constitution, dans des circonstances exceptionnelles, d'une section provisoire hors de la cour. Ainsi que nous l'avons dit plus haut, en cas de nécessité ou en vue de la commodité de l'instruction, et à moins que ce ne soit l'administration locale la plus élevée qui soit en cause, la Cour de Justice administrative peut déléguer le pouvoir de juger au tri-

Digitized by Google

bunal judiciaire supérieur de la région où siège l'administration dont l'acte est attaqué, et lui envoyer des conseillers pour former une section mixte chargée de rendre l'arrêt. Le président de la section ainsi constituée est désigné par le président de la Cour de Justice administrative.

Cette règle sans précédent a, sans doute, pour objet de remédier aux inconvients résultant de l'absence de deux degrés de tribunaux dans la juridiction administrative ; mais elle n'en est pas moins sujette à critique. Ce système présente plusieurs vices : le principal est l'introduction de juges ordinaires dans une section constituée pour juger le contentieux administratif. La présence de deux éléments disparates au sein de la section ainsi constituée fournit à leur divergence d'opinions une bonne occasion de se manifester. Les juges ordinaires, gardiens des droits individuels, s'ils sont vraiment dignes de ce nom, pencheront naturellement en faveur des particuliers, tandis que les juges administratifs, si partiaux soient-ils, se poseront en défenseurs de l'administration, en face des juges ordinaires qu'ils préjugent être leurs adversaires. Dès lors deux solutions sont à prévoir : ou les juges ordinaires l'emporteront ou ce seront les juges administratifs. Dans un cas comme dans l'autre, aucun de ces juges ne saurait rendre une sentence équitable, parce qu'ils jugeront avec une opinion préconçue.

Digitized by Google

Le deuxième vice de la section mixte consiste dans la désignation de son président par le président de la Cour de Justice administrative. Celui-ci, par le choix qu'il fait du président, semble adresser un ordre tacite aux juges ordinaires et les prévenir que s'il les appelle à la section administrative, ce n'est pas pour qu'ils jugent réellement, mais pour qu'ils complètent le nombre légal des juges. Si les juges ordinaires acceptent de jouer ce rôle effacé, c'est l'arbitraire administratif qui décidera du procès. D'ailleurs, en appelant les juges ordinaires à la section du contentieux administratif, le gouvernement de 1914 s'est mis en contradiction flagrante avec son principe même. Il est incontestable qu'il a créé la juridiction administrative dans le seul but d'interdire aux juges ordinaires de connaître des affaires administratives ; or, quelques mois après, il admet leur participation à la section administrative du contentieux. Ces deux règles absolument opposées sont inconciliables et incompréhensibles.

Section III. — *Assemblée générale du contentieux*

L'Assemblée générale du contentieux se compose de tous les conseillers et est présidée par le président de la Cour de Justice administrative lui-même ; en cas d'empêchement son remplacement s'effectue

Digitized by Google

d'après les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 3 de la loi organique du 1er avril 1914. Le quorum des membres présents exigé pour la validité des délibérations de l'assemblée générale est fixé aux deux tiers de la totalité des conseillers : si le nombre légal n'est pas atteint, la délibération doit être ajournée. La décision est prise à la majorité absolue des voix des membres présents ; en cas de partage d'opinions, le président a voix prépondérante et c'est de lui que dépend la solution du litige.

L'exercice de la juridiction contentieuse par l'assemblée générale se trouve déterminé par l'article 2 du règlement sur l'expédition des affaires mis en vigueur par le décret du 10 août 1914, lequel, sans énumérer les affaires qui sont de sa compétence, décide que « ceux des contentieux administratifs devant passer au jugement de l'assemblée générale seront désignés par le président de la Cour de Justice administrative ». Le droit de renvoi des affaires devant l'assemblée générale qui appartient à ce magistrat est donc très large. Il est bien entendu que le renvoi ne doit s'appliquer qu'aux affaires au moment où elles sont soumises à la section pour être jugées et non aux décisions une fois prises, parce qu'elles sont acquises aux parties. Existe-t-il, en dehors de cela, d'autres limites à ce droit du président, presque discrétionnaire ? Aucune, sauf les cas déterminés spécialement par la loi, et cette absence

Digitized by Google

de restriction est, du reste, sans inconvénient, car le jugement rendu par l'assemblée générale donne toujours plus de garantie que celui rendu par une section, les questions étant mieux éclaircies, grâce au concours des personnes relativement nombreuses qui y siègent.

Signalons, au surplus, que le droit de renvoi est réservé exclusivement au président de la Cour de Justice administrative ; par conséquent, ni les présidents de sections, ni les autres conseillers n'en bénéficient.

Section IV. — *Récusation des Conseillers*

L'impartialité des juges est une des conditions essentielles d'une bonne justice, en raison du caractère même de la fonction de juger. Suivant la définition de M. Artur, « juger c'est dire le droit, à l'effet d'en assurer le respect, quand il est violé ou contesté (1) ». Nous voici en présence d'un fait accompli, dénoncé comme violant le droit, et dont il faut opérer le redressement, c'est la fonction de juger qui entre en jeu. Si celui qui est investi de cette fonction est partial et suspect de favoriser l'un des plaideurs,

1. Artur, *Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions* (*Revue du droit public*, t. IV, 1900, p. 226).

Digitized by Google

comment espérer obtenir de lui la réparation du droit violé ?

Sans parler des causes de partialité des juges provenant soit du mode de leur recrutement, soit de leur état de dépendance, de nombreuses circonstances spéciales sont souvent de nature à démoraliser les juges et à les empêcher de remplir équitablement leur fonction.

Pour obvier aux inconvénients qui peuvent résulter de cet état de choses, les législateurs des différents pays ont prévu la possibilité de récuser les juges de tous ordres, c'est-à-dire les juges ordinaires aussi bien que les juges administratifs. Cette règle a reçu aussi en Chine son application.

Laissant de côté la récusation des juges ordinaires, qui n'entre pas dans le cadre de notre étude, nous nous occuperons exclusivement de la récusation des juges administratifs.

D'après la loi sur la procédure administrative du 20 juillet 1914, un conseiller de la Cour de Justice administrative peut être récusé dans quatre cas :

1° S'il est partie au procès ;

2° S'il a participé en qualité de fonctionnaire à l'acte attaqué ;

3° S'il est parent de l'une des parties ;

4° S'il a des relations spéciales soit avec les parties au procès, soit avec les affaires du procès.

Le premier cas est très simple, les autres deman-

Digitized by Google

dent quelques explications. Les conseillers de la Cour de Justice administrative sont pris pour la plus grande partie parmi les administrateurs actifs. En cette qualité, ils étaient amenés quand ils exerçaient leurs fonctions administratives à faire des actes de divers genres. Si un de ces actes est attaqué devant la section dont ils font partie, il est raisonnable qu'ils ne soient pas appelés à en apprécier, comme juges, la régularité, en vertu du principe que personne ne doit être juge de sa propre cause.

L'existence d'un lien de parenté avec une partie donne aussi à l'autre le droit de récusation. Ces mots : « lien de parenté », sont très vagues et très imprécis ; le décret a omis de déterminer quelle parenté et quel degré de parenté entraîneront la récusation. Dans le silence du texte, nous estimons que les conseillers appelés à statuer sur cette question auront un pouvoir souverain d'appréciation.

Le quatrième cas est encore plus délicat ; les relations spéciales d'un juge avec les parties et les affaires du procès sont susceptibles d'une très grande diversité suivant les époques et les circonstances ; aussi comme dans le cas précédent, doit-on laisser à la cour un pouvoir souverain de l'application de son droit de récusation.

Si un conseiller se trouve dans un des cas ci-dessus énumérés, il doit demander sa récusation ; s'il ne le fait pas, les parties sont autorisées à agir à sa

Digitized by Google

place. La récusation est prononcée après examen par la section à laquelle appartient le conseiller.

Section V. — *Le Censorat*

Le Censorat n'existe plus en Chine. En raison du rôle important qu'il a joué pendant un certain temps, nous le citons ici comme un organisme historique qui mérite quelques développements. Examinons successivement son caractère, sa composition et ses attributions.

1° *Le caractère du Censorat.* — Le Censorat, institué par le décret du 1er avril 1914, était une annexe de la Cour de Justice administrative, auprès de laquelle il exerçait, en toute indépendance, ses fonctions. Son origine semble devoir être cherchée dans l'ancienne Cour des Censeurs. Sans être absolument identique à cette ancienne cour, le Censorat héritait en effet de presque toutes ses attributions ; quelques modifications intervinrent seulement pour l'adapter à l'état de choses nouveau.

Considéré comme représentant de l'intérêt général, le Censorat se rapprochait du Ministère public français. Aux termes du décret organique qui l'avait constitué, le Censorat mettait en mouvement l'action publique dans le cas où l'intéressé n'avait pas agi dans le délai fixé. Il appartenait alors au censeur de

Digitized by Google

jouer le rôle de demandeur et de poursuivre les actes de la procédure. Ce qui le différenciait du Ministère public français, c'est que celui-ci est hiérarchisé. Le Garde des Sceaux commande aux procureurs généraux, lesquels commandent à leurs substituts. Les conclusions à prendre seront ce que veut le chef, tandis que le Censorat ne dépendait de personne. Ses membres parlaient librement. Aucune autorité ne pouvait leur adresser ni ordres, ni injonctions.

2° *Composition du Censorat.* — Le Censorat était composé d'un président et de seize censeurs, nommés également par le Président de la République, avec cette différence que les censeurs étaient nommés sur présentation faite concurremment par le Président de la Cour de cassation, le Président de la Cour de justice administrative, les ministres et les autres hauts fonctionnaires. Ils étaient soumis aux mêmes cas d'incompatibilité et aux mêmes conditions d'âge et de capacité que les conseillers de la Cour de justice administrative. Ils jouissaient en outre de la même garantie d'indépendance ; ils ne pouvaient être révoqués, sauf en cas de condamnation, de vieillesse, ou de maladie.

3° *Attributions du Censorat.* — Elles se résumaient dans les quatre propositions suivantes : 1° Le censeur intentait le procès devant la Cour de justice administrative dans les cas où les intéressés n'avaient pas exercé le recours gracieux ou le recours conten-

Digitized by Google

tieux dans le délai fixé ; 2° Il incriminait devant le Président de la République les fonctionnaires coupables d'actes inconstitutionnels, de collusion, de connivence et de prévarication ; 3° Il était chargé des enquêtes sur les affaires ci-dessus indiquées qui lui étaient confiées par le Président de la République ; 4° Il surveillait l'exécution des arrêts de la Cour de Justice administrative.

Depuis la chute du Gouvernement de Yuan Che Kai, un décret du 29 juin 1916 a supprimé purement et simplement le Censorat, qu'il considérait comme un legs de l'ancienne monarchie.

Digitized by Google

CHAPITRE III

Attributions de la Cour de Justice administrative

SECTION I. — *Domaine d'application de la Juridiction de la Cour de Justice administrative*

Cette question doit être étudiée à deux points de vue : 1° la ligne de démarcation entre la compétence des tribunaux judiciaires et la compétence de la Cour de Justice administrative ; 2° celle qui sépare la compétence de la Cour de Justice administrative avec la compétence de l'administration active. La distinction du recours gracieux et du recours contentieux détermine cette dernière ligne de démarcation ; il nous suffit de nous rapporter aux textes législatifs régissant cette matière. L'article 1er de la loi sur le recours gracieux du 20 juillet 1914 décide que : « les administrés, à l'égard des affaires ci-dessous indiquées, excepté celles au sujet desquelles il est autrement décidé par la loi sur la procédure administrative et les autres lois, peuvent intenter le recours gracieux

Digitized by Google

contre : 1° les actes illégaux des administrations soit centrales soit locales qui comportent la violation d'un droit ; 2° les actes inopportuns des administrations soit centrales, soit locales qui comportent la lésion d'un intérêt. » D'autre part, aux termes de l'article 1er de la loi sur la procédure administrative du 20 juillet 1914 : « Les administrés, à l'égard des affaires ci-dessous indiquées, excepté celles au sujet desquelles il est autrement décidé par la loi, peuvent intenter le recours contentieux devant la Cour de Justice administrative contre : 1° les actes illégaux des administrations supérieures soit centrales soit locales qui comportent la violation d'un droit ; 2° les actes illégaux des administrations inférieures, soit centrales, soit locales qui comportent la violation d'un droit, à condition d'avoir exercé au préalable suivant les règles de la loi sur le recours gracieux, le recours hiérarchique jusqu'à l'échelon le plus élevé et d'avoir refusé de s'incliner devant sa décision. » Sous réserve de développements ultérieurs concernant certaines conditions de formation du recours contentieux, nous tenons à faire remarquer d'ores et déjà que les affaires provenant des actes des administrations inférieures, bien que contentieuses de leur nature par suite de la violation d'un droit, ne donnent lieu au premier abord qu'à un recours gracieux. La victime ne jouit donc pas du recours contentieux direct devant la

Digitized by Google

juridiction administrative, et doit se contenter d'un simple recours hiérarchique devant l'autorité supérieure. C'est après épuisement de la voie administrative que la porte de la juridiction administrative lui sera ouverte.

Quant aux limites entre le contentieux administratif et le contentieux judiciaire, c'est une question très agitée dans tous les Etats où il existe deux catégories de juridictions. Deux manières de procéder pour la résoudre peuvent être envisagées. Ou bien le partage des contentieux sera dominé par la prise en considération de la qualité des parties en cause. Ou bien il s'inspirera de la nature juridique de l'affaire en litige. Ni l'une ni l'autre de ces conceptions n'est parfaite, mais mieux vaut la seconde que la première que l'on doit considérer comme incertaine et arbitraire. Notre texte fondamental, celui qui détermine, dans leurs grandes lignes, les attributions de la Cour de Justice administrative se trouve formulé dans l'article 1er du Décret organique du 1er avril 1914 que nous avons déjà cité ci-dessus et que nous rappelons : « La Cour de Justice administrative est placée directement sous l'autorité du Président de la République. Ses attributions consistent à juger les actes illégaux des fonctionnaires administratifs, sauf ceux dont la compétence est attribuée formellement par la loi à d'autres organes. La Cour de Justice administrative statue aussi sur les affaires incriminées

Digitized by Google

par les censeurs, pourvu qu'elle ne porte pas atteinte au fonctionnement des tribunaux judiciaires ». Ce texte vague et imprécis est étranger à la répartition des compétences, et son laconisme est loin d'être suppléé par la jurisprudence. Néanmoins l'examen de l'article 3 de la loi du 20 juillet 1914 que nous citerons plus loin peut faire croire qu'il est possible de dégager de son texte un principe implicitement accepté par notre législateur comme la frontière tracée à la compétence respective des tribunaux judiciaires et de la Cour de Justice administrative; nous voulons parler de la distinction des actes d'autorité ou de puissance publique et des actes de gestion.

Le fondement de cette distinction a donné lieu à de savantes controverses, dans le détail desquelles nous n'avons pas à entrer. Nous nous contenterons d'indiquer les principales définitions qu'on a données de l'acte d'autorité et de l'acte de gestion : « L'acte d'autorité, dit M. Berthélemy, est celui par lequel l'administration commande ou défend quelque chose. L'acte de gestion est celui que les administrations accomplissent, soit pour le profit du domaine privé, soit pour le fonctionnement des services publics, dans les conditions où les particuliers opèrent dans la gestion de leurs affaires (1). »

1. Berthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif*, 8e édit. Paris, 1916, p. 21.

Digitized by Google

D'après notre législation, dit-on, donnent seuls naissance au recours contentieux devant la Cour de Justice administrative, les litiges nés des actes d'autorité. Pour ceux qui proviennent des actes de gestion, le texte semble admettre une distinction, et prononce d'une façon indirecte l'incompétence de cette Cour à l'égard des litiges provenant des actes de gestion qui entraînent des conséquences pécuniaires.

L'article 3 de la loi chinoise sur la procédure administrative du 20 juillet 1914 décide que : « La Cour de Justice administrative est incompétente pour statuer sur les procès ayant pour objet une demande en dommages-intérêts. » Or, la plupart des actes de gestion impliquent une conséquence pécuniaire; tels sont, pour ne citer que quelques exemples, les marchés passés pour l'exécution des travaux publics, les marchés de fournitures, les réclamations qui ont pour objet des dommages-intérêts causés par les travaux publics, par les occupations de terrains et les extractions de matériaux se rattachant à ces travaux.

Les litiges causés par ces actes échappent donc forcément à la juridiction de la Cour de Justice administrative, et appartiennent aux tribunaux judiciaires. Cette manière de voir n'est pas admissible. Si l'article ci-dessus cité interdit à la Cour de Justice administrative de statuer sur les procès en dommages-intérêts, ceci s'explique par la nature même du recours. En effet, à l'heure actuelle, notre Cour de

Digitized by Google

Justice administrative exerce encore une juridiction à compétence restreinte qui ne lui permet pas de se prononcer au delà de la légalité de l'acte ; sous réserve de cette observation, il paraît plus rationnel de reconnaître à la Cour de Justice administrative la compétence sur les litiges soulevés par tous les actes des administrations quels qu'ils soient, qu'il s'agisse d'actes de gestion aussi bien que d'actes d'autorité. Lorsque l'illégalité de l'acte est reconnue et qu'il y a lieu de se prononcer sur la question des dommages, le recours subséquent sera porté devant les tribunaux ordinaires et de droit commun.

Ce point essentiel établi, nous allons essayer de classer les contentieux administratifs. Ils peuvent être divisés en deux groupes : 1° Le contentieux de l'annulation ; 2° Le contentieux de la répression. Le premier correspond à peu de chose près au recours pour excès de pouvoir dans le droit français, et à la demande en nullité pour la violation de la loi dans le droit allemand ; le second constitue plutôt une question préjudicielle qu'un contentieux proprement dit.

Il convient de remarquer, en outre, que le contentieux d'interprétation n'existe pas chez nous. A défaut de texte, nous pensons qu'il y a lieu d'emprunter, en cette matière, les règles à la législation allemande en donnant aux tribunaux judiciaires le droit d'interpréter les actes administratifs, lorsqu'ils

Digitized by Google

se présentent incidemment au cours d'un procès civil ou criminel.

Section II. — *Contentieux de l'annulation*

Nous allons étudier le recours en annulation à trois points de vue : 1° ses conditions de recevabilité ; 2° ses conditions de succès ; 3° ses effets.

1° *Conditions de recevabilité du recours en annulation*

D'après la loi sur la procédure administrative du 20 juillet 1914, ces conditions sont au nombre de quatre. Il faut : 1° qu'il s'agisse d'un acte de l'administration la plus élevée, soit centrale, soit locale ; 2° que cet acte viole un droit ; 3° que certaines formes soient observées ; 4° que le recours soit exercé dans le délai prévu.

1° *Il faut qu'il s'agisse d'un acte de l'administration la plus élevée, soit centrale, soit locale.* — On doit entendre par là un acte émanant des ministres ou des gouverneurs de provinces ; ce qui exclut les actes accomplis par les administrations inférieures, contre lesquels la recevabilité du recours est subordonnée à la condition d'exercice préalable du recours hiérarchique. D'autre part, les actes qui n'émanent

Digitized by Google

pas de l'administration ne donnent pas lieu au recours en annulation. Celui-ci est donc irrecevable contre les actes du parlement, même à l'égard des lois purement administratives. La non-recevabilité tient ici à ce que le parlement exprime directement la volonté nationale souveraine. De même, le recours en annulation est irrecevable contre les actes de l'autorité judiciaire en raison du principe de l'autorité de la chose jugée et surtout du principe de la séparation des deux ordres judiciaire et administratif. Une autre catégorie d'actes doit s'échapper au recours en annulation. Ce sont les actes diplomatiques qui intéressent directement la sécurité nationale ; il ne faut pas que la possibilité d'une critique contentieuse puisse entraver la liberté d'action du gouvernement qui est indispensable pour sauvegarder les intérêts nationaux.

Quant à savoir si les actes du Président de la République peuvent être attaqués par le recours en annulation, la question ne peut se résoudre que d'après le caractère qu'on lui attribue. Si l'on se place au point de vue que le Président de la République incarne véritablement un des éléments constitutifs de la souveraineté, et a le caractère représentatif dans l'ordre de l'exécutif tout autant que le parlement dans l'ordre législatif, ses actes étant une émanation directe de la souveraineté nationale doivent échapper alors à tout recours contentieux. Si,

Digitized by Google

au contraire, on le considère comme simplement un agent administratif, un agent supérieur de la hiérarchie administrative, il faut décider que ses actes sont attaquables.

En France, il n'y a pas encore longtemps, on décidait que les décrets portant règlements d'administration publique, c'est-à-dire les règlements faits sur l'invitation du législateur avec avis du Conseil d'Etat délibérant en Assemblée générale, échappaient à tout recours. Aujourd'hui, il n'en est plus ainsi. La transformation du caractère du Président de la République suit l'évolution de la jurisprudence du Conseil d'Etat qui admet que tous les actes faits par le Chef d'Etat, excepté ceux relatifs aux rapports constitutionnels des chambres et du gouvernement, sont susceptibles d'être attaqués. En Chine, au contraire, il est incontestable que les décrets-lois rendus sous le gouvernement de Yuan Che Kai ne pouvaient pas faire l'objet d'un recours. Même aujourd'hui, les recours contre les actes du Président de la République sont irrecevables, étant donné que le caractère représentatif de la souveraineté est attribué au chef d'Etat par l'article 30 de la Constitution du 15 mars 1912 qui déclare que « Le Président de la République représente la nation et le gouvernement. Il promulgue les lois et a tous les pouvoirs exécutifs».

2° *Il faut que cet acte viole un droit.* — « Il y a droit acquis violé, dit M. Ducrocq, chaque fois que

Digitized by Google

l'acte ou le fait contre lequel on réclame a été accompli au mépris d'une obligation de l'administration résultant d'un texte de loi ou de règlement ou d'un contrat sous la protection duquel le réclamant peut se placer (1). » La puissance publique, dans l'accomplissement de sa mission, peut exiger des particuliers certaines concessions et parfois même limiter leur liberté d'action ; mais il lui arrive souvent de dépasser les bornes, et cela de deux manières : elle lèse un intérêt ou elle viole un droit.

Il n'est pas douteux que la lésion d'un intérêt engendre seulement le recours gracieux exercé suivant les cas, soit devant l'administration d'où est émané l'acte, soit devant l'administration hiérarchique supérieure, laquelle admettra ou rejettera la réclamation suivant qu'elle le juge utile et sans qu'on puisse la taxer d'injustice, car, l'administration ordonne des mesures, pour l'opportunité et pour le contenu desquelles les lois ou les règlements s'en rapportent entièrement à sa sagesse. Elle est, par conséquent, libre d'agir dans un sens ou dans un autre en vertu de son pouvoir discrétionnaire.

Il en est tout différemment quand il s'agit d'un droit. L'administration remplit une mission, elle a toutes les prérogatives nécessaires à son accomplissement. Mais elle doit s'arrêter devant le droit auquel il ne

---

1. Ducrocq, *Cours de droit administratif*, t. II, p. 24.

Digitized by Google

lui est permis, pas plus qu'aux particuliers, de toucher. Si, donc, un droit a été violé par l'administration, la victime doit pouvoir trouver une protection plus efficace, un moyen plus sûr pour en obtenir la réparation : « Tout droit, dit Dareste, donne naissance à une action, et toute action doit avoir un juge (1) ». Ainsi tous les actes administratifs illégaux, et portant atteinte à un droit, doivent pouvoir être attaqués par voie contentieuse.

Quel droit est exigé pour l'ouverture du recours en annulation ? Est-ce un droit né et actuel ou un droit éventuel ? Nous estimons qu'à notre époque où tous les Etats marquent une tendance libérale, c'est-à-dire s'orientent dans un sens favorable aux intérêts des individus, il est plus rationnel d'admettre le droit éventuel comme suffisant pour rendre recevable le recours. De même, il faut déclarer, recevable le recours ayant pour objet non seulement le redressement du droit d'une personne déterminée visée par l'acte administratif, mais encore le redressement d'un droit commun à une collectivité plus ou moins étendue.

3° *Il faut que certaines formes soient observées.* — Le recours en annulation est présenté sous la forme d'une requête qui doit contenir toutes les mentions prescrites. Si l'une d'elles a été omise, la requête est renvoyée au demandeur qui est mis en demeure

1. Dareste, *loc. cit.*, p. 217.

Digitized by Google

de la rectifier dans un certain délai, sous peine de déchéance.

Une circulaire de la Cour de Justice administrative publiée le 28 mai 1917, à la suite d'un arrêté pris par le ministère des Finances, a subordonné la recevabilité du recours à l'acquittement préalable d'un droit de timbre ; si la requête n'a pas été timbrée ou a été timbrée insuffisamment, elle est renvoyée au demandeur pour régularisation. La sanction est la même que dans le cas précédent.

4° *Il faut que le recours soit exercé dans le délai prévu.* — Les actes administratifs ne peuvent rester indéfiniment sous le coup d'une annulation. Cette menace éventuelle risquerait d'entraver la marche de l'administration, et entraînerait des conséquences néfastes.

En vue de prévenir ce danger, l'article 11 de la loi sur la procédure administrative fixe le délai du recours à soixante jours. Le point de départ du délai est la notification de l'acte, s'il s'agit d'un acte de l'administration la plus élevée, soit locale, soit centrale ; quand l'acte attaqué émane d'un administrateur inférieur, le point de départ du délai est la notification de la décision rendue sur le recours hiérarchique par l'échelon administratif le plus élevé.

Quant aux actes qui ne sont pas susceptibles de notification individuelle, la loi reste muette. Il paraît

Digitized by Google

logique de compter le délai à partir du jour de la publication.

Si l'acte administratif attaqué n'est soumis ni à notification, ni à publication, c'est du jour où l'intéressé en a eu connaissance que doit partir le délai de son action.

Le délai de soixante jours est un délai franc. Dans son calcul on ne compte pas le jour de la notification ou de la publication de l'acte ; si le délai expire un dimanche ou un jour férié, ou un jour de repos quelconque, il est prolongé d'un jour.

Il faut prévoir l'hypothèse où l'intéressé se trouve dans l'impossibilité d'agir dans le délai fixé. Dans ce cas, il est tenu de le déclarer à la Cour de Justice administrative. Celle-ci a le pouvoir de lui conserver son action jusqu'au moment où il pourra l'exercer. Faute de cette procédure, l'action est définitivement périmée.

Il n'en était pas de même avant la suppression du Censorat, c'est-à-dire avant le 29 juin 1916. A cette époque, si l'action personnelle de l'intéressé était éteinte par suite de l'expiration du délai, une autre action naissait, celle du censeur.

En vertu de l'article 12 de la loi sur la procédure administrative, les censeurs avaient le droit d'exercer le recours administratif dans deux circonstances : 1° lorsque l'intéressé avait laissé passer le délai sans agir au contentieux ; 2° Lorsque l'intéressé avait

Digitized by Google

laissé expirer le délai sans exercer le recours gracieux.

L'action du censeur n'avait d'ailleurs pas la même physionomie que celle du particulier : elle avait un caractère public. Le censeur agissait non dans l'intérêt du particulier, mais dans l'intérêt général en vue de faire disparaître une illégalité et d'y substituer le respect du droit. Mais peu importe. Si le censeur réussissait dans son action, il sauvegardait indirectement l'intérêt du particulier, en faisant annuler un acte contraire à l'intérêt général.

Dans cette hypothèse, le censeur jouait le rôle de demandeur au procès. C'était à lui de poursuivre toutes les procédures ; au besoin, il assistait au débat et présentait ses conclusions.

L'action du censeur devait,elle aussi, être intentée dans un délai déterminé : soixante jours à partir du jour où expirait le délai de l'action du particulier.

La suppression du censorat en 1916 a été regrettable à trois points de vue : 1° Les particuliers sont désormais privés d'une institution qui assurait assez efficacement la sauvegarde de leurs intérêts et qui pouvait suppléer à leur inaction déterminée par la crainte autant que par l'ignorance des lois ; 2° Elle a supprimé un frein à l'arbitraire des fonctionnaires, qui peuvent désormais accomplir plus aisément des actes odieux à l'encontre d'un public docile et sans défense ; 3° Il n'y a plus, au sein de la Cour de Jus-

Digitized by Google

tice administrative, de fonctionnaires pour défendre l'intérêt général et l'ordre public.

Si les conditions précédemment énumérées sont réunies, le recours est déclaré recevable. Mais ne peut-on opposer au recours contentieux une autre fin de non-recevoir, l'existence d'un recours parallèle ?

Sur ce point, le texte est formel. L'article 31 décide que « si les parties au procès administratif ont intenté parallèlement une action en dommages-intérêts devant le tribunal judiciaire, le président de la section de la Cour de Justice administrative peut ordonner le sursis de l'instruction jusqu'à ce que le tribunal judiciaire ait prononcé, si la nécessité en est reconnue ». Cet article démontre la possibilité de l'existence d'un recours parallèle au recours en annulation.

D'ailleurs, ce recours parallèle est indispensable dans la plupart des cas, puisque la Cour de Justice administrative n'a pas qualité pour statuer sur la demande en dommages-intérêts ; il faut donner aux particuliers un autre moyen d'obtenir satisfaction.

Mais ce qui nous paraît anormal, c'est la possibilité pour le tribunal judiciaire de se prononcer avant que la Cour de Justice administrative ait statué sur l'illégalité de l'acte de l'administration.

Jusqu'à présent nous avons parlé du recours en annulation intenté contre les actes illégaux de l'ad-

Digitized by Google

ministration la plus élevée. Quand il s'agit d'actes illégaux de l'administration inférieure, une autre condition est requise pour la recevabilité du recours contentieux : c'est l'épuisement des recours hiérarchiques.

Le deuxième alinéa de l'article 1er de la loi sur la procédure administrative est ainsi conçu : « Les administrés peuvent intenter le recours contentieux devant la Cour de Justice administrative contre les actes illégaux des administrations inférieures, soit centrales, soit locales, qui comportent la violation de leur droit, à condition d'avoir exercé au préalable, suivant les règles de la loi sur le recours gracieux, le recours hiérarchique jusqu'à l'échelon le plus élevé de la hiérarchie et d'avoir refusé de s'incliner devant sa décision. »

Ce texte doit s'interpréter de la manière suivante. Il n'est pas permis de recourir directement à la Cour de Justice administrative, *omisso medio*, contre les actes des administrations inférieures avant d'avoir épuisé tous les échelons de la hiérarchie.

D'après la loi sur le recours gracieux du 20 juillet 1914, l'administré, victime d'un acte de l'administration inférieure, doit exercer d'abord le recours gracieux devant le supérieur immédiat de l'auteur de l'acte ; en cas de rejet, il est obligé de s'adresser au supérieur du degré immédiatement au-dessus, ainsi de suite jusqu'à l'échelon le plus élevé de la hiérar-

Digitized by Google

chie. C'est seulement après avoir échoué devant toutes ces autorités qu'il peut exercer le recours en annulation devant la Cour de Justice administrative.

Ce système est très critiquable. Il allonge inutilement un procès dont la prompte solution serait pourtant désirable. Il aggrave la situation désastreuse des particuliers, en les obligeant à des frais parfois considérables, surtout en Chine, où les fonctionnaires ne cherchent que l'occasion de s'enrichir. Enfin il peut rendre impossible à réparer la violation du droit.

Avec un pareil système, on peut se demander s'il ne convient pas de reconnaître, même actuellement, aux administrateurs actifs le caractère de juges en matière administrative. Cette conception, prétend-on, n'est pas chimérique; elle est fondée sur deux arguments. D'abord, la nécessité de gravir un à un les différents degrés de la hiérarchie administrative n'est qu'une application de la règle des degrés de la juridiction judiciaire. C'est donc que les administrateurs statuent ici en qualité de juges. Sinon, les intéressés devraient pouvoir porter directement leur recours devant la Cour de Justice administrative. D'autre part, les décisions rendues par les administrateurs sur le recours gracieux présentent de grandes analogies avec des jugements, puisqu'elles doivent être motivées.

Bien que cette conception paraisse assez solide, nous ne l'acceptons pas. Nous pouvons la réfuter en

Digitized by Google

nous appuyant sur plusieurs raisons. La loi elle-même qualifie le recours porté devant les administrateurs, de recours gracieux. Si elle prescrit pour leurs décisions la même formalité que pour les jugements, c'est en vue d'assurer toutes les garanties aux particuliers. Cette règle ne change pas la nature du recours, pas plus que la qualité de ceux qui statuent sur ce recours.

D'un autre côté, lorsqu'un juge a statué, il est dessaisi et ne peut pas rectifier après coup les erreurs qu'il a pu commettre dans son jugement ; pareille règle ne s'impose pas aux administrateurs statuant sur le recours gracieux ; ils peuvent parfaitement revenir sur leur décision.

Enfin, la différence entre la fonction de juger et celle d'administrer est une objection décisive à la conception des administrateurs-juges administratifs. La fonction de juger est une fonction passive ; pour qu'elle puisse s'exercer, il est nécessaire que l'intéressé saisisse un tribunal. Au contraire, l'administrateur jouit ici de la spontanéité et de l'initiative, son action n'étant aucunement subordonnée à l'existence préalable d'une réclamation (1). Rien n'empêche un supérieur de réformer d'office un acte de son inférieur entaché d'illégalité.

Cependant si l'on tient à donner une explication

1. Artur, *De la séparation des pouvoirs*, p. 16.

Digitized by Google

à ce système, nous croyons qu'il faut la chercher dans l'histoire.

Dans l'ancienne Chine, il n'y avait pas de juges proprement dits ; tous les juges étaient en même temps administrateurs ; en d'autres termes, il existait seulement des administrateurs-juges. Dès lors, il est parfaitement compréhensible que, lorsqu'on intentait un procès, on devait observer les différents degrés sans pouvoir commencer par agir devant l'administrateur-juge d'appel avant d'avoir saisi celui du premier ressort.

Le système établi par la loi sur la procédure administrative et la loi sur le recours gracieux apparaissent ainsi très nettement comme une survivance du régime des administrateurs-juges, et un legs du passé ; mais aujourd'hui les administrateurs restent administrateurs et n'ont que cette qualité.

Signalons, en passant, que la loi sur le recours gracieux n'admet pas que ce recours puisse être exercé devant l'auteur de l'acte, exception faite des administrations les plus élevées, soit centrales, soit locales. Les rédacteurs de cette loi ont voulu probablement refuser à cet auteur une appréciation de ses propres actes par crainte de partialité. Ils ont commis une erreur. En interdisant à l'auteur de l'acte de recevoir le recours gracieux, ils ont privé les particuliers d'une chance d'obtenir le redressement de l'acte lésant leur intérêt ou violant leur droit. Un acte illégal peut

Digitized by Google

avoir été commis inconsciemment ; si, après coup, son auteur découvre qu'il a été injuste ou fautif, il s'empressera peut-être de le rapporter ou de le réformer, lorsqu'il aura été saisi par la victime d'une réclamation. Les rédacteurs de la loi, en voulant bien faire, ont risqué de compromettre les véritables intérêts des particuliers.

2° *Conditions de succès du recours en annulation*

L'annulation de l'acte attaqué ne peut être prononcée qu'à une seule condition, c'est que cet acte ait été accompli en violation de la loi. « La violation de la loi, dit Laferrière, doit s'entendre de la violation de toute prescription légalement obligatoire pour l'administration (1). » L'expression « loi » ne comprend pas seulement les actes votés par le Parlement suivant les formalités prescrites, mais tous les actes ayant force obligatoire, tels que les décrets du Président de la République contenant des dispositions générales exécutoires par elles-mêmes, et dont l'application s'impose comme celle de la loi proprement dite, aux administrations.

Ainsi tout acte fait en violation d'un décret est nul tout comme s'il avait été fait en violation d'une loi.

---

1. Laferrière, *Traité de la juridiction adm. et des recours contentieux*, p. 410.

Digitized by Google

On s'est demandé s'il n'y avait pas lieu d'assimiler la violation de la chose jugée à la violation de la loi. L'affirmative n'est pas douteuse, car l'autorité de la chose jugée résulte de la loi elle-même, et elle s'impose à tous ; l'administration ne saurait l'enfreindre par ses actes sans encourir leur annulation.

3° *Effet du recours en annulation*

L'effet du recours en annulation doit être envisagé successivement dans l'hypothèse où ce recours est admis et dans celle où il est rejeté. Dans le premier cas, aux termes de l'article 34 de la loi sur la procédure administrative, la décision de la Cour de Justice administrative s'étend aux faits en rapport avec le procès. Si le pourvoi est reconnu fondé, l'annulation produit un effet général, et l'acte est annulé à l'égard de tous. Dans le deuxième cas, à défaut de texte, nous pensons que le rejet du pourvoi ne vaut qu'à l'égard du réclamant, et s'oppose seulement, comme toute décision de justice, à ce qu'une même personne réclame la même chose pour le même motif. Les autres intéressés ont le droit de recommencer le procès. Cette solution s'appuie sur le principe que personne ne peut être victime de l'action d'autrui.

Digitized by Google

Section III. — *Contentieux de la répression*

Depuis l'époque de sa création jusqu'en 1916, la Cour de Justice administrative a possédé, à côté du contentieux de l'annulation, une attribution répressive à l'égard des fonctionnaires. Cette attribution découlait de deux textes. D'après l'article 43 du Pacte constitutionnel du 1er mai 1914, le Secrétaire d'Etat et les chefs des départements, coupables d'atteinte à la loi, peuvent être mis en accusation par le Censorat et jugés par la Cour de Justice administrative. L'article 11 de la loi sur l'incrimination, du 10 avril 1914, décide que les affaires incriminées par les Censeurs seront, après décision du Président de la République, spécialement soumises au jugement de la Cour de Justice administrative, s'il en reconnaît la nécessité.

De la comparaison de ces deux articles se dégagent deux observations :

Pour les uns, la Cour de Justice administrative avait le pouvoir de juridiction de plein droit ; pour les autres, elle avait besoin d'une délégation spéciale.

D'autre part, l'article 43 du Pacte constitutionnel avait une portée très restreinte, tandis que la portée de l'article 11 était plus générale.

L'article 43 constituait, en quelque sorte, un pri-

Digitized by Google

vilège au profit du Secrétaire d'Etat et des ministres. D'après le pacte constitutionnel de 1914, ces fonctionnaires ne bénéficiaient pas, pour les fautes qu'ils commettaient dans l'exercice de leurs fonctions, de la juridiction de la Haute Cour, à laquelle le Président de la République avait seul droit en cas d'attentat contre la sûreté de l'Etat. C'est en vue de leur assurer une garantie équivalente que l'article 43 a été inséré dans le Pacte constitutionnel. Or un tel privilège ne saurait être invoqué en faveur d'autres fonctionnaires que le secrétaire d'Etat et les ministres, à moins que le Président de la République ne l'ait expressément accordé.

D'ailleurs, à l'égard du secrétaire d'Etat et des ministres de cette époque, la Cour de Justice administrative se bornait à préparer le projet d'arrêt à soumettre à l'approbation du Président de la République ; ce dernier prononçait la peine par un décret. Pour les autres fonctionnaires, la Cour de Justice administrative était plutôt appelée à statuer sur la question préjudicielle que sur le fond du procès. Pour justifier cette théorie, il est nécessaire de nous reporter à l'article 12 de la loi sur l'incrimination, ainsi conçu : « Après examen des affaires qui lui sont ainsi renvoyées par le Président de la République la Cour de Justice administrative, si elle reconnaît qu'il y a lieu d'appliquer, à l'auteur de l'acte, la peine disciplinaire, ou que l'affaire relève des tribu-

Digitized by Google

naux judiciaires, doit requérir le Président de la République de remettre distinctement le litige aux juridictions compétentes. » La Cour de Justice administrative avait donc à rechercher uniquement si le fonctionnaire incriminé avait commis une faute impliquant la peine disciplinaire ou une faute réprimée par la loi pénale.

L'article 43 doit être interprété strictement. Ceux qu'il avait en vue, c'étaient seulement le Secrétaire d'Etat et les ministres. En dépit de la clarté du texte, le Président de la Cour de Justice administrative d'alors l'entendait cependant dans un sens plus large ; dans son opinion, l'article 43 n'était pas énumératif ; s'il désignait le secrétaire d'Etat et les ministres, c'était simplement pour les citer à titre d'exemples. La Cour de Justice administrative se reconnaissait compétence sur tous les fonctionnaires qui avaient transgressé la loi.

Cette interprétation était fausse. Ce n'est pas la question de compétente *ratione materiæ* qui était en jeu, mais la qualité des justiciables. Elle est d'ailleurs condamnée par le rapprochement des textes, comme nous allons le démontrer.

L'article 11 de la loi sur l'incrimination visait tous les fonctionnaires, quels qu'ils fussent, même les anciens fonctionnaires. Pour le mieux comprendre, il faut le combiner avec l'article 1er de la même loi. Cet article décidait que les censeurs du Censorat pouvaient

Digitized by Google

mettre en accusation devant le Président de la République, sous réserve de la stipulation de l'article 43 du pacte constitutionnel, les fonctionnaires coupables d'un des actes suivants : 1° Actes inconstitutionnels ; 2° Collusion ; 3° Concussion ; 4° Omission dans leurs fonctions et préjudice causé aux administrés. Il est donc clair que l'article 43 et l'article 11 s'appliquaient chacun à des personnes différentes, dont la confusion n'est pas admissible.

Depuis la suppression du Censorat et l'abrogation du Pacte constitutionnel le 29 juin 1916, depuis aussi l'abrogation de la loi sur l'incrimination le 6 juillet 1916, la Cour de Justice administrative a perdu ses attributions répressives.

Digitized by Google

CHAPITRE IV

Procédure devant la Cour de Justice administrative

Section I. — *Caractères généraux de la procédure administrative*

La procédure administrative présente deux caractères particuliers : elle est inquisitoire et écrite.

Le caractère inquisitoire de la procédure devant la Cour de Justice administrative consiste en ce que le procès n'est pas dirigé par les parties, mais par le juge ; cela s'explique facilement, si l'on considère que l'une des parties en cause est précisément l'administration. Etant donné que celle-ci est chargée de pourvoir aux services publics, elle ne saurait voir un de ses actes rester longtemps sous une menace d'annulation, quoique le recours ne produise pas d'effet suspensif. La célérité est donc indispensable à la solution des litiges dans lesquels l'administration est engagée. Or cette condition de célérité ne peut être accomplie que si le procès est dirigé par le juge

Digitized by Google

qui cherche uniquement à lui donner une solution prompte ; si, au contraire, la direction de la procédure était laissée aux parties, elles ne manqueraient pas de se tendre des embûches.

Le caractère écrit de la procédure administrative a été invoqué par d'éminents auteurs comme une supériorité sur la procédure judiciaire. M. Berthélemy écrit notamment : « La procédure écrite, c'est la certitude qu'il n'y aura pas de surprise, que tout sera clairement et loyalement invoqué (1). » En effet, dans le procès administratif, le tribunal statue sur les mémoires présentés par les parties et le rapport du conseiller instructeur, dans lesquels tous les moyens indiqués doivent être précisés. Cette méthode évite toutes surprises et constitue une garantie contre les arguments imprévus de la dernière heure. Cependant en Chine comme en France, la procédure administrative n'est pas exclusivement écrite ; le débat oral a été introduit par la loi sur la procédure du 20 juillet 1914, dont l'article 23 est ainsi conçu : « après que le défendeur aura présenté sa réponse, la Cour de Justice administrative doit convoquer les parties et les tiers intervenants à un jour fixé en vue de procéder au débat oral. Si l'opportunité en est reconnue, ou sur la demande des parties, elle peut rendre sa décision sur requête. »

1. Berthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif*, 6e édit., p. 946.

Digitized by Google

D'après ce texte, il semble que le débat oral soit la règle, et la procédure exclusivement écrite, l'exception ; mais dans la pratique, c'est précisément l'inverse qui se passe. Le débat oral est toujours admis comme un accessoire, un complément des observations présentées dans les mémoires écrits ; et la plupart des procès sont résolus sur pièces, de sorte que le débat oral reste presque lettre morte. Une telle pratique s'explique d'ailleurs par la raison suivante : la difficulté des communications qui aurait pu rendre impossibles tous les procès administratifs, si l'on avait exigé la présence et la confrontation des parties. La Cour de Justice administrative est une juridiction unique pour toute la Chine. Privées d'un tribunal administratif voisin d'elles, les parties auraient sûrement hésité à engager un procès devant une cour éloignée, si on ne leur avait permis de le mener de loin par écrit.

Section II. — *Requête*

Le procès s'engage par une requête adressée à la Cour de Justice administrative. Comme il n'existe pas d'avocat auprès de cette cour, cette requête est présentée par le demandeur qui est même autorisé à la faire parvenir par la poste. Ordinairement, le demandeur est peu au courant des questions juridi-

Digitized by Google

ques et il est bon qu'il puisse confier la défense de ses intérêts à une personne plus compétente. Aussi, la loi du 20 juillet 1914 lui donne-t-elle la faculté de se faire représenter par un mandataire. L'article 6 dispose que « les parties peuvent choisir un mandataire ; si c'est une administration qui fait partie du procès, elle peut proposer un de ses agents inférieurs, ou demander au supérieur dont elle relève de désigner spécialement un délégué pour être mandataire ».

Il est à remarquer que le décret n'a pas indiqué la qualité requise du mandataire ; il se borne à dire, dans son article 7, que le mandataire doit justifier d'un pouvoir régulier. Dès lors, nous estimons que toutes personnes jouissant de la plénitude de leurs droits publics peuvent être choisies comme mandataires.

La désignation d'un mandataire, comme le texte l'indique, est, d'ailleurs, purement facultative. Le demandeur peut faire lui-même tous les actes de la procédure ; s'il le juge préférable, il a le droit de demander à la Cour de justice administrative de statuer sur mémoires écrits.

Il est inutile d'insister sur les raisons d'opportunité de cette règle, auxquelles nous avons déjà fait allusion dans la section précédente. Nous indiquerons immédiatement les mentions que doit contenir la requête. Suivant l'article 15 de la loi du 20 juil-

Digitized by Google

let 1914, les mentions qui doivent figurer dans la requête sont au nombre de cinq :

1° Les noms, âge, domicile et profession du demandeur ; si c'est une personne morale, il faut indiquer son nom et son siège.

2° L'administration dont l'acte est attaqué et les autres défendeurs.

3° Les faits, moyens et conclusions ;

4° Les preuves ;

5° La date. De plus, si le demandeur a formé un recours gracieux, il est nécessaire de produire la requête introductive de ce recours et la décision rendue. Ces mentions méritent d'être commentées séparément :

1° L'indication des noms du demandeur est de première importance ; elle constitue une formalité substantielle, et, si elle était omise, la requête serait frappée de nullité absolue. Cependant, le texte est muet sur le point de savoir s'il faut désigner nominativement et individuellement les noms de tous les demandeurs, lorsqu'il y en a plusieurs. Dès lors, faut-il se contenter d'une dénomination commune ? Cela n'est pas admissible. Si la loi du 20 juillet 1914 contenait à cet égard une lacune, cette lacune a été complétée par la loi sur le recours gracieux du 20 juillet 1914, dont l'article 10 dispose que « dans le cas où le recours gracieux est exercé par plusieurs demandeurs, ceux-ci doivent élire parmi eux un

Digitized by Google

nombre de représentants inférieur à trois, lesquels sont tenus de justifier de leur mandat représentatif. » Ce qui signifie qu'en dehors de l'indication des noms de tous les demandeurs, l'élection de représentants est nécessaire.

Or le recours en annulation devant la Cour de Justice administrative est en quelque sorte la combinaison du recours gracieux et du recours contentieux, puisqu'il ne peut, la plupart du temps, s'exercer qu'après épuisement des recours gracieux. Il est donc tout-à-fait légitime d'emprunter à l'un de ces recours une de ses règles pour combler une lacune de l'autre.

Après les noms du demandeur la loi exige la mention de son âge, de son domicile et de sa profession. L'indication de l'âge du demandeur est destinée à justifier sa capacité d'ester en justice ; celle de son domicile est nécessaire pour la notification des actes de la procédure. Si le demandeur a choisi un mandataire, c'est naturellement à celui-ci que doivent être remis l'avertissement fixant le jour de l'audience ainsi que la notification de la décision. Dans ce cas, le domicile du mandataire doit être indiqué dans l'acte constituant son mandat. Seule, l'indication de la profession du demandeur semble dépourvue de toute utilité, si ce n'est qu'elle précise son identité.

2° Il faut mentionner dans la requête l'administration dont l'acte est attaqué et les autres défen-

Digitized by Google

deurs. Cette indication permet à la Cour de Justice administrative de provoquer la réponse des défendeurs à la requête du demandeur. Cette Cour ne peut, en effet, statuer sur les moyens d'une seule partie qui peuvent n'être pas fondés. La bonne administration de la justice commande que la décision ne soit prononcée qu'après que les deux adversaires ont fait valoir leurs arguments.

3° La requête doit contenir les conclusions, les faits et les moyens. Sans ces indications la requête est nulle, faute d'objet. Les faits et les moyens sont en premier lieu la décision administrative attaquée, puis les autres documents dont le demandeur entend se servir pour justifier son recours. Les conclusions sont nécessaires en ce sens que le juge ne peut pas statuer outre et au delà de la demande. S'il en avait la faculté, ce ne serait plus de la justice, mais de l'arbitraire.

4° Il faut mentionner les preuves. La production de celles-ci est de nature à donner un appui précieux aux faits allégués. A défaut de texte, il nous semble que les preuves testimoniales et les écrits doivent être admis sur le même pied, de même que les actes authentiques et les actes sous seing privé.

5° Il est également indispensable de mentionner la date. Elle permet au juge de se rendre compte si le droit de former le recours n'était pas frappé de déchéance.

Digitized by Google

En dehors des mentions que nous venons d'énumérer, la requête doit être revêtue de la signature du demandeur ou de son mandataire.

Section III. — *Communication au défendeur*

« Le recours en annulation, écrivait Laferrière, n'est pas un procès fait à une partie, c'est un procès fait à un acte. La requête n'est dirigée ni contre l'agent qui a fait l'acte, ni contre la personne civile dont cet agent a pu servir l'intérêt, mais contre la puissance publique au nom de laquelle il a agi (1). » Pour savoir à qui doit être fait la communication de la requête introductive du recours, il faut déterminer qui a qualité pour représenter la puissance publique. En France, c'est le ministre auquel ressortit l'acte attaqué, quelle que soit l'autorité qui a fait cet acte, tandis qu'en Chine, c'est à l'administration elle-même dont émane l'acte. Et, d'autre part, si le recours est intenté contre la décision rendue par l'administration supérieure sur le recours gracieux, c'est à cette administration que doit être communiquée la requête.

La requête adressée à la Cour de Justice administrative ne produit pas de plein droit assignation à

1. Laferrière, *Traité de la Juridiction administrative et des recours contentieux*, t. II, p. 534.

Digitized by Google

l'égard de l'administration défenderesse. Pour que celle-ci soit touchée, il est nécessaire que la requête lui soit signifiée. Cette signification n'est pas faite par le demandeur, mais par la Cour de Justice administrative elle-même.

L'administration une fois informée, c'est-à-dire mise en cause, est tenue de présenter sa défense dans le délai que lui fixe la Cour de Justice administrative. Dès lors, de deux choses l'une, ou l'administration obéit à l'injonction de la Cour et fournit sa réponse dans le délai réglementaire, ou elle garde le silence. Dans la première hypothèse, il est hors de doute que le recours suit son cours. Dans le cas contraire, de quel moyen dispose la Cour de Justice administrative pour forcer l'administration à répondre ? Peut-elle statuer par défaut, ou doit-elle laisser indéfiniment en souffrance le droit ou l'intérêt de la victime ? A ces questions aucun texte ne répond. Cependant la jurisprudence s'est nettement prononcée en faveur du jugement par défaut dans une affaire dite « affaire du ministère de l'Intérieur. » En 1916, un ministre de l'Intérieur, en prenant possession de ses fonctions, avait révoqué un grand nombre de fonctionnaires de son ministère. Les fonctionnaires révoqués exercèrent le recours en annulation devant la Cour de Justice administrative. Celle-ci déclara ce recours recevable, et enjoignit au ministre de l'Intérieur de fournir sa réponse dans un délai de cinq jours. A

Digitized by Google

l'expiration du délai, aucune réponse ne lui étant parvenue, la Cour de Justice administrative rendit un arrêt par défaut annulant l'acte de révocation. Nous ne croyons d'ailleurs pas qu'en l'absence d'un texte de loi, la Cour de Justice administrative soit dépourvue de tout moyen coercitif de vaincre la mauvaise volonté de l'administration. Le plus simple est d'en rendre responsable le fonctionnaire lui-même. C'est là une règle que l'on trouve dans d'autres matières pour triompher de la résistance de l'administration à l'exécution de l'arrêt.

La défense présentée par l'administration doit être portée à la connaissance du demandeur par la Cour de Justice administrative. Si celle-ci en reconnaît la nécessité, elle peut ordonner aux parties de faire respectivement une seconde fois un nouvel échange d'observations et de répliques, afin que toute obscurité disparaisse et que le juge soit complètement éclairé.

En dehors de la communication à l'administration, il arrive parfois que des particuliers aient intérêt au maintien de l'acte attaqué. Il y a lieu dans ce cas de leur communiquer la requête introductive d'instance, pour qu'ils soient mis à même de faire connaître leurs prétentions. Si les tiers intéressés n'ont pas été avisés, ils peuvent se présenter spontanément par voie d'intervention.

Digitized by Google

Section IV. — *Instruction*

L'instruction est divisée en deux phases; la première est consacrée à l'examen des conditions de recevabilité, et la deuxième à l'examen de l'affaire elle-même au fond. Aux termes du règlement sur l'expédition des affaires, du 24 novembre 1914, lorsqu'une requête introductive d'instance est parvenue à la section du contentieux, le secrétaire, après l'avoir inscrite sur le registre, doit la porter à la connaissance du président de la section et des autres conseillers. Un conseiller est ensuite désigné par le président de la section pour procéder à l'examen des conditions de recevabilité. Une fois que ce conseiller a reconnu que les conditions sont remplies et que, par suite, le recours est recevable, il instruit l'affaire sur le fond.

Les mesures d'instruction sont diverses. La loi du 20 juillet 1914 et le règlement du 24 novembre 1914 donnent pleins pouvoirs au conseiller d'instruction d'ordonner toutes celles qui seraient jugées nécessaires et d'en déterminer les formes. En vertu de son pouvoir, il peut prescrire des expertises, des visites de lieux, des enquêtes, des vérifications d'écritures, des interrogatoires sur les affaires ; s'il estime la chose nécessaire, il a la faculté d'inviter, au nom de la Cour de Justice administrative, l'administration et le

Digitized by Google

tribunal judiciaire à rechercher les preuves. Si au cours d'une instruction, le conseiller se trouve saisi d'un autre procès dont la prompte solution est reconnue nécessaire, il peut surseoir à l'instruction des autres affaires pour expédier celle-ci avant toutes autres.

L'instruction terminée, le conseiller instructeur rédige un rapport, dans lequel il résume les résultats, les faits et les moyens des parties ; mais il ne peut rédiger un projet de décision, ni émettre son opinion personnelle, parce que cela constituerait un préjugé de nature à diminuer la liberté de décision de la Cour.

Section V. — *Discussion et Audience*

Le rapport rédigé par le conseiller d'instruction est soumis à l'étude de la section du contentieux réunie en assemblée délibérante. Le conseiller d'instruction lui donne lecture de son travail, et exprime son opinion sur la solution que comporte le procès. L'assemblée examine le dossier, discute et rédige un projet d'arrêt à la majorité des voix des conseillers présents, c'est-à-dire à la moitié des membres plus un.

Si au cours de la discussion, le président de la section ainsi réunie constate qu'en raison de l'importance de l'affaire, le concours d'autres sections est

Digitized by Google

indispensable pour sa solution, il peut inviter ces sections à envoyer un nombre de conseillers, variable suivant les circonstances, pour former l'assemblée intersectionnelle. Celle-ci, après avoir procédé à l'élection de son président, délibère et rend sa décision qui s'impose à chacune des sections ayant participé à la discussion.

Après que l'assemblée délibérante ou l'assemblée intersectionnelle a prononcé sur la cause, le président de la section du contentieux convoque, trois jours à l'avance, les parties en audience publique. C'est à cette audience que les témoins sont appelés à faire leurs dépositions, les parties étant autorisées à présenter oralement des observations de nature à compléter celles qui sont contenues dans les mémoires écrits, à rectifier les erreurs introduites dans la requête et même à faire valoir des preuves supplémentaires. Si le président de la section estime nécessaire de soustraire le débat à la connaissance du public, il a le droit de prononcer le huis-clos.

Aussitôt le débat terminé, les conseillers se retirent et se réunissent de nouveau en assemblée délibérante pour prendre la décision définitive, laquelle est votée à la majorité des voix.

Si avant le prononcé de la décision, il est découvert un des faits suivants : 1° fausse interprétation des lois ou des règlements ; 2° fausse application des lois ou des règlements ; 3° omission d'une formalité

Digitized by Google

de la procédure ; 4° erreur sur le texte de l'arrêté ou vice de forme de cet arrêté, le président de la Cour de Justice administrative prendra les mesures nécessaires. Une nouvelle délibération à laquelle participeront tous les conseillers de la section devra avoir lieu. Il convient de signaler toutefois que l'application de cette prescription est écartée, si c'est le quatrième point qui est en jeu.

Section VI. — *Arrêt*

La rédaction de l'arrêt doit être faite dix jours au plus tard après la dernière audience. Les mentions qui doivent figurer dans l'arrêt sont les suivantes : 1° Les visas contenant le résumé des conclusions et des moyens des parties ; 2° les noms, âge, profession et domicile des parties ; 3° l'acte administratif attaqué ou la décision rendue par un supérieur hiérarchique ; 4° les faits ; 5° les motifs de la décision qui intervient ; 6° les signatures des conseillers et du secrétaire ; 7° la date. L'arrêt n'est pas lu en audience publique et le délai dans lequel la notification aux parties doit avoir lieu n'est prévu par aucun texte.

L'arrêt ainsi rendu n'est pas susceptible de recours des parties ni de tierce-opposition. Sur le premier point, le texte est formel. Voici ce que décide à ce sujet l'article 4 de la loi du 20 juillet 1914 : « Après

Digitized by Google

que la Cour de Justice administrative a statué sur le procès administratif, il n'est permis à personne de former un recours en revision. » Sur le deuxième point, le texte fait défaut, mais nous pensons que la tierce-opposition n'est pas possible. S'il en était autrement, il n'y aurait pour ainsi dire pas un seul arrêt prononçant une annulation qui ne pût être remis en question au moyen de cette procédure, car tous les actes administratifs intéressent plus ou moins les tiers, comme le dit Laferrière (1).

Section VII. — *Rapport au Président de la République et exécution de l'arrêt*

D'après l'article 33 de la loi du 20 juillet 1914, « Après le prononcé de l'arrêt qui décide l'annulation ou la réformation de l'acte illégal de l'administration, le président de la Cour de Justice administrative requiert le Président de la République, dans un rapport où il expose le contenu de l'arrêt, d'en ordonner l'exécution. »

La simple lecture de ce texte montre que l'arrêt n'est pas exécutoire par lui-même, et que par conséquent, la justice administrative fonctionne encore sous le régime de la justice retenue. Cependant on pourrait

1. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et du recours contentieux*, t. II, p. 538.

Digitized by Google

objecter qu'il n'en est rien et que l'arrêté a par lui-même force exécutoire, en faisant remarquer que si la Cour de Justice administrative demande l'intervention du Président de la République, c'est parce que celui-ci étant le chef suprême de l'administration, son ordre est plus efficace et de nature à renforcer la valeur exécutoire de l'arrêt, surtout à notre époque où l'administration est encore imbue d'un certain esprit de résistance. D'ailleurs il est intéressant de noter que jusqu'à ce jour le chef de l'Etat n'a pas encore réformé ou modifié d'arrêts de la Cour, rendus en cette matière. Mais devant un texte aussi formel, une telle objection n'a aucune valeur. La vérité est que la décision de la Cour de Justice administrative n'a que la qualité d'un avis qui ne recevra sa force exécutoire que par la signature du chef de l'Etat.

L'exécution peut consister soit dans l'annulation, soit dans la réformation de l'acte administratif. Solution étrange, puisque permettre à la Cour de Justice administrative de réformer l'acte attaqué, serait l'autoriser à faire un acte administratif nouveau, c'est-à-dire empiéter sur les attributions de l'administration active. Cependant la chose s'explique si l'on ne perd pas de vue que notre Cour de Justice administrative fonctionne sous le système de la justice retenue qui laisse au chef d'Etat la décision définitive. Il est donc compréhensible que le chef

Digitized by Google

d'Etat, par sa qualité d'autorité suprême du pouvoir exécutif, soit libre d'amender les actes de ses inférieurs dans les limites indiquées par la loi.

Le recours peut donc aboutir s'il est admis à l'annulation ou à la réformation de l'acte administratif, mais tant que ces mesures ne sont pas prononcées l'acte administratif reste valable, ce recours n'étant pas par sa nature suspensif. Toutefois, la règle est tempérée par la faculté laissée, par l'article 14 de la loi du 20 juillet 1914, à la Cour de Justice administrative d'ordonner le sursis à l'exécution de l'acte ou de la décision attaquée, lorsque le demandeur le sollicite, ou que la Cour en reconnaît la nécessité. Une fois l'annulation de l'acte prononcée, l'administration, de qui il émane, doit se conformer à la décision de la Cour. Sinon, la responsabilité personnelle de l'agent administratif serait mise en jeu. Si la Cour de Justice administrative a décidé l'annulation partielle de l'acte ou de la décision, rien n'empêche l'administration de réformer l'acte dans son entier, pourvu que cet acte n'ait pas créé au profit d'individus déterminés des droits nouveaux.

Digitized by Google

CHAPITRE V

Le Conflit d'attribution

Si l'on admet la nécessité d'une juridiction administrative en face de la juridiction judiciaire, on doit rechercher le moyen d'assurer le respect des règles de compétence de ces deux ordres de juridictions. L'institution du conflit est la sanction de la distinction des deux juridictions. Elle a pour objet de départager la juridiction judiciaire et l'administration, quand le caractère administratif d'un litige n'est pas admis par le tribunal judiciaire, et de décider laquelle de la juridiction judiciaire ou de la juridiction administrative est compétente.

Le conflit peut être de deux sortes : conflit d'attribution ou conflit de juridiction. Ce dernier pose une question de compétence entre deux tribunaux du même ordre. Si un tel conflit s'élève entre deux tribunaux judiciaires se déclarant compétents pour une même affaire, il se ramène à une simple question d'organisation judiciaire ; tout se passe dans la

Digitized by Google

famille judiciaire. Aucun autre pouvoir que le pouvoir judiciaire proprement dit, ayant à son sommet la Cour de cassation, n'intervient.

Le conflit d'attribution soulève la question de compétence entre deux tribunaux d'ordre différent, l'un judiciaire, l'autre administratif. Dans ce cas, ce n'est plus une question d'organisation judiciaire, mais une question de droit constitutionnel, puisqu'elle met en présence deux pouvoirs qui sont le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire.

Ces deux espèces de conflits comportent l'une et l'autre deux variétés. Tantôt les deux tribunaux se déclarent compétents ; c'est le conflit positif ; tantôt ils se déclarent incompétents, c'est le conflit négatif qu'il est nécessaire de résoudre pour éviter aux plaideurs un deni de justice.

Seul, le conflit positif d'attribution constitue un différend grave qui touche au principe même sur lequel repose la coexistence de deux juridictions. C'est de lui seul que nous avons à nous occuper ici.

La mission de résoudre le conflit d'attribution était confiée autrefois en Chine au Conseil d'Etat (Tsang-Cheng-Yuan) dont l'existence était éphémère. Créé par la loi du 25 mai 1914, à une époque où la Chine vivait sous le gouvernement autocrate du dictateur Yuan Chi-Kai, qui poursuivait une restauration monarchique en sa faveur, il a disparu en vertu d'un

Digitized by Google

décret du 29 juin 1916, peu de temps après la mort de son auteur.

Le Conseil d'Etat n'était pas exclusivement un tribunal des conflits. D'un côté il exerçait, en quelque sorte, le rôle d'une Chambre législative — c'est ce que décidait le pacte constitutionnel du 1er mai 1914 —, d'un autre il était un organe consultatif du gouvernement. Ainsi, ses fonctions n'étaient pas limitées à la solution des conflits d'attribution. Elles étaient très diverses dans leur nature et étaient déterminées par les articles 1er, 2 et 3 de la loi organique du 25 mai 1914.

Article premier. — Le Conseil d'Etat a pour rôle de répondre aux consultations du Président de la République.

Article 2. — Les affaires suivantes sont déférées, par le Président de la République, au Conseil d'Etat en vue d'être résolues par lui :

1° Les affaires pour lesquelles le consentement du Conseil d'Etat est nécessaire, d'après la Constitution.

2° Les affaires concernant l'interprétation de la Constitution ou des lois annexées à la Constitution, en cas de difficultés sur le sens des textes.

3° Les affaires concernant le conflit de compétence entre les administrations actives et les tribunaux judiciaires.

Article 3. — Les affaires suivantes sont déférées,

Digitized by Google

par le Président de la République, au Conseil d'Etat à fin de lui demander son avis, qu'il n'est pas tenu de suivre :

1° Les affaires concernant la conclusion des traités.

2° Les affaires concernant l'établissement d'une nouvelle administration.

3° Les affaires concernant les finances.

4° Les affaires concernant l'enseignement.

5° Les affaires concernant le développement de l'industrie.

Cette énumération suffit pour dégager la physionomie générale du Conseil d'Etat. Bornons-nous à l'étudier au point de vue spécial du conflit.

En ce qui concerne son organisation, le Conseil d'Etat se composait, d'après l'article 7, de 50 à 70 conseillers. Tous étaient nommés par le Président de la République, parmi les personnes pouvant justifier de l'une des qualités suivantes :

1° Avoir bien mérité de la patrie.

2° Posséder des connaissances spéciales juridiques ou politiques.

3° Avoir l'expérience de l'administration.

4° Etre réputées savantes et avoir publié certains ouvrages.

5° Posséder des connaissances techniques.

Ces conditions étaient évidemment excellentes, puisqu'elles étaient de nature, si elles étaient exactement remplies, de faire du Conseil d'Etat une réu-

Digitized by Google

nion d'administrateurs, d'hommes politiques et de juristes avertis, un corps d'élite. Mais elles étaient bien trop vagues pour ne pas laisser au Président de la République la liberté à peu près illimitée de son choix, et il était à craindre de la part surtout d'un gouvernement dictatorial comme celui de Yuan Chi-Kai, que le Conseil d'Etat fût totalement dépourvu d'esprit d'indépendance, et devînt fatalement l'instrument docile des volontés du chef de l'Etat.

D'ailleurs le Président de la République avait la haute main sur le Conseil d'Etat par le droit qu'il possédait d'en nommer le président sans être limité par aucune règle. Il désignait également un vice-président qu'il devait simplement choisir parmi les conseillers.

Ce pouvoir si étendu du Président de la République était d'autant plus grave que le rôle du président du Conseil d'Etat est très important. D'après l'article 6 de la loi organique le Président dirige les affaires du Conseil d'Etat. Toutes les délibérations sont présidées par lui. Le vice-président aide le président et le remplace s'il se trouve empêché. Enfin en cas de partage des voix, le président a voix prépondérante.

Le reproche adressé au tribunal des conflits français de donner la présidence avec voix prépondérante à un représentant du pouvoir exécutif, trouve donc ici sa place. Elle est d'ailleurs singulièrement

Digitized by Google

aggravée par le fait que le Conseil d'Etat n'est pas un corps mixte, mais un corps tout entier à la désignation du chef du pouvoir exécutif.

Le Conseil d'Etat n'a même pas la qualité de tribunal avec pouvoir propre de décision. D'après l'article 1er de la loi organique, le Conseil d'Etat a pour mission de répondre aux consultations du Président de la République.

Ce texte général, qui limite son rôle à celui d'un simple conseiller, est analogue à celui que remplissait le Conseil d'Etat français, même en matière contentieuse, sous le régime de la justice retenue consacré par les constitutions de la Monarchie et de l'Empire. Le Conseil d'Etat se borne à donner un simple avis et c'est le Président de la République qui statue.

Toutefois, on peut noter une opposition très nette entre deux catégories d'affaires correspondant à des pouvoirs différents du Conseil d'Etat. L'article 2 énumère certaines matières, parmi lesquelles le conflit d'attributions, dont le Président de la République l'invite à donner la solution.

D'autres affaires lui sont déférées par l'article 3 à fin d'avis et sans que le chef d'Etat soit tenu de suivre cet avis.

Si, pour ces derniers cas, le Conseil d'Etat n'a qu'un avis à donner, n'en est-il pas différemment pour l'ar-

Digitized by Google

ticle 2 ? « Donner la solution » d'une difficulté, n'est ce pas la trancher ?

On pourrait hésiter, et être tenté de donner au Conseil d'Etat un pouvoir de décision propre pour cette catégorie d'affaires, s'il n'existait un texte de principe fondamental et de portée générale. Nous voulons parler de l'article 1er. Le rôle du Conseil d'Etat est de répondre aux consultations du Président de la République. Celui-ci le consulte, mais c'est lui-même qui décide.

La différence qui ressort de la rédaction des articles 2 et 3, — et elle est importante, — consiste en ce que, pour les affaires prévues par l'article 3, le Président de la République n'est pas tenu de suivre l'opinion de son conseil. Pour celles de l'article 2, par argument *a contrario*, le Conseil d'Etat « donne la solution » et le Président doit conformer sa décision à son avis. Sans doute, c'est lui même qui statue, et il reste libre de ne prendre aucune décision : mais s'il résoud l'affaire par un décret, il doit statuer dans le sens même indiqué par le Conseil d'Etat.

D'après l'article 2, le Conseil d'Etat ne peut être saisi, d'une manière générale, que par le Président de la République. Est-ce à dire qu'il peut seul élever le conflit, ou la question de compétence peut-elle être soulevée par d'autres autorités, sauf à passer par son intermédiaire pour aller devant le Conseil d'Etat ?

Digitized by Google

La loi du 25 mai 1914 est muette sur ce point. Elle ne dit pas non plus si le conflit peut être élevé devant le Président de la République par l'autorité administrative seule, ou par l'autorité judiciaire également, ou même par les particuliers, parties au procès. Etant donné le caractère du conflit, sanction du principe de la distinction des juridictions administratives et judiciaires, lequel a pour raison d'être le désir de sauvegarder l'administration contre le contrôle du pouvoir judiciaire, il semble plus juridique de réserver, comme en France, le droit d'élever le conflit à l'autorité administrative, seule intéressée dans le débat sur la compétence, et de le refuser à l'autorité judiciaire, quand une affaire rentrant dans sa compétence est conservée à tort par la juridiction administrative.

Cette solution est, en outre, conforme à l'esprit du législateur. La loi du 25 mai 1914 émane d'un gouvernement à tendances autocratiques et dictatoriales. En se réservant le choix discrétionnaire du président et du vice-président du Conseil d'Etat et le choix à peu près libre de ses membres, Yuan Chi-Kai avait voulu avoir dans la main un organe prêt à faire respecter l'autorité administrative et la liberté d'action du pouvoir exécutif, et non un organe destiné à garantir à la juridiction judiciaire l'intégralité de sa compétence.

Son autorité était d'ailleurs si bien établie, et les

Digitized by Google

tribunaux judiciaires si dociles que le Conseil d'Etat n'a jamais eu l'occasion d'exercer l'attribution que nous venons d'étudier, aucun conflit n'ayant été élevé pendant sa courte existence.

Aujourd'hui le Conseil d'Etat n'existe plus. Aucune institution ne l'a remplacé pour résoudre les conflits d'attribution. Si un tribunal judiciaire retient une affaire rentrant dans le contentieux administratif, il n'y a plus de moyen légal de la lui enlever.

C'est là une grave lacune dans l'organisation de la juridiction administrative. Elle détruirait toute la valeur pratique de l'institution, si les tribunaux judiciaires n'étaient, en Chine, séculairement habitués à s'incliner devant le pouvoir exécutif et peu enclins à s'immiscer dans les affaires administratives.

Au point de vue des principes, il manque à l'édifice une base, une garantie, une sanction. Si la juridiction administrative se maintient et se développe en Chine ; si, d'autre part, l'extension des études juridiques assure à la magistrature judiciaire un recrutement plus éclairé et aussi plus indépendant, il sera du devoir de la Chine de compléter l'institution de la juridiction administrative par celle d'un organe chargé de résoudre les conflits. L'organisation française du tribunal des conflits pourra lui servir de modèle, avec ses caractères perfectionnés que nous rappelons :

Digitized by Google

1° Existence d'un tribunal mixte, avec pouvoir de décision propre. Il ne faut, en effet, laisser la solution du conflit, ni à un organe d'origine uniquement administratif, comme la Cour de Justice administrative, ni à un organe d'origine uniquement judiciaire, comme la Cour de cassation. Quelque impartiaux que soient les membres de chacune de ces assemblées, ils tendront fatalement à trancher la question de compétence en faveur de la juridiction dont ils sont le sommet.

2° Droit d'élever le conflit, devant être réservé à l'autorité administrative à l'exclusion de l'autorité judiciaire et des particuliers ;

3° Détermination de l'autorité chargée d'élever le conflit et réglementation de la procédure et du jugement, points que la loi du 25 mai 1914 avait passés sous silence. La procédure française, à cet égard, peut être suivie.

Une seule retouche mériterait d'être apportée au système français : la présidence du tribunal des conflits devrait être alternativement, d'après un roulement, attribuée au président de la Cour de Justice administrative et au président de la Cour de Cassation.

Sous cette réserve, l'institution du tribunal des conflits sauvegarderait l'indépendance de l'administration, tout en assurant aux décisions de cette juridiction, toutes les garanties d'impartialité, garanties

Digitized by Google

indispensables, si l'on veut que la juridiction administrative fasse respecter son domaine contentieux, sans l'outrepasser, et si l'on désire que l'opinion publique voie en elle la gardienne de la liberté administrative, sans la suspecter d'être l'instrument docile du pouvoir exécutif.

Digitized by Google

Digitized by Google

APPENDICE I

De la répression disciplinaire des fautes commises par les fonctionnaires administratifs.

Les fonctionnaires administratifs, agissant en vertu de leurs fonctions, ont fait des actes illégaux au détriment de particuliers ; ces derniers ont naturellement intérêt à voir cesser cette situation fâcheuse le plus tôt possible. Le recours qu'ils intentent dans ce but, n'est pas un recours dirigé contre les fonctionnaires eux-mêmes, mais contre leurs actes. La législation positive a cependant établi des mesures pour assurer l'accomplissement de la mission des fonctionnaires, mesures qui tout en laissant leurs actes intacts, atteignent directement leur personne. Ces mesures consistent dans trois sortes de répressions. La répression civile, la répression pénale, la répression disciplinaire. Laissons de côté les deux premières répressions qui feront l'objet de l'appen-

Digitized by Google

dice suivant et parlons ici de la répression disciplinaire.

Comme la répression pénale, la répression disciplinaire est une répression afflictive. Elle suppose, en effet, une faute et entraîne l'application d'une mesure de caractère afflictif.

A l'encontre de la répression disciplinaire on invoque d'abord le principe d'égalité et d'uniformité de la législation, en disant qu'avec elle, on risque de faire une législation de classe, et de créer des catégories dans la population ; par conséquent, on porte atteinte à une des grandes maximes, à un des postulats du droit public moderne, à savoir le principe d'égalité et d'uniformité de la législation. Une telle objection n'est point décisive. En effet, à l'heure actuelle, ce prétendu principe « le même pour tous » cède le pas à une législation qui se diversifie suivant les membres de la société, c'est-à-dire à une sorte de loi de « spécialité législative ». C'est ainsi qu'on a vu apparaître une législation spéciale pour les ouvriers et les employés, qui ne s'applique pas aux autres éléments de la population ; telles sont les lois sur les accidents du travail, sur l'épargne, la prévoyance. S'il en est ainsi, on ne voit pas pourquoi il ne pourrait exister des différences au point de vue des obligations à imposer aux fonctionnaires publics. Ceux-ci au sein du groupement politique autonome que l'on

Digitized by Google

appelle « la nation », constituent un groupement secondaire. Or, tout groupement possède un ensemble de règles qui lui sont propres, une règle de droit particulière qui découle de sa raison d'être. Le droit disciplinaire des fonctionnaires est donc le droit pénal du groupement qui est le service public. Celui-ci a un droit organique, mais il a aussi un droit pénal dont le fonctionnement est celui de tout droit répressif: la nécessité de punir tout acte de nature à compromettre la vie du groupe, ici le fonctionnement du service. Il importe de noter d'ailleurs que la loi de la discipline ne porte pas atteinte au principe d'égalité et d'uniformité de la législation, étant donné que son domaine ne se confond point avec celui de la loi pénale nationale égale pour tous : l'une a pour but d'assurer la sécurité de la collectivité nationale, l'autre le fonctionnement du service public. Ainsi, un fait peut être puni par une loi et non par une autre, et le même fait peut être puni par les deux. La répression pénale n'exclut point la répression disciplinaire et réciproquement la répression disciplinaire n'exclut pas la répression pénale.

On reproche ensuite à la répression disciplinaire d'être arbitraire à cause du vague des incriminations qui donnent lieu à la poursuite. L'arbitraire ne peut être évité à raison des nuances qui doivent être observées dans le jugement de ces infractions. D'ailleurs, en matière de discipline, la détermination de

Digitized by Google

la faute est particulièrement difficile, parce que l'objet et le but de la répression y sont très délicats.

Ce qui vient d'être dit nous amène à conclure à l'absence de tout inconvénient à l'existence d'une répression disciplinaire, mais il faut ajouter qu'en Chine il existe encore une raison de nécessité pour cette institution : nous voulons parler de la corruption des fonctionnaires qui atteint, dans ce pays, son point culminant. Si la plupart de nos fonctionnaires sont incapables de remplir convenablement et fidèlement leur mission, ils sont néanmoins très habiles à tourner l'application de la loi pénale en accomplissant des actes qui ne rentrent pas dans son domaine, mais n'en sont pas moins répréhensibles. Les laisser échapper au châtiment serait encourager le renouvellement de ces faits, ou même pousser à leur imitation, ce qui ne pourrait avoir que de fâcheuses conséquences. Telles sont les raisons pour lesquelles il est nécessaire d'établir une répression disciplinaire à côté de la répression pénale, de dresser une autre menace devant les fonctionnaires qui pourraient être tentés de se rendre coupables d'agissements non prévus par la loi pénale, mais tout de même blâmables. Sûrs d'être réprimés d'une façon ou d'une autre, ils envisageront probablement les effets de leurs actes avant d'agir, et reculeront devant la crainte des châtiments qui leur sont réservés.

La matière de la discipline soulève trois questions :

Digitized by Google

1° Celle de la détermination des cas dans lesquels les fonctionnaires encourent la répression disciplinaire ; 2° celle de la désignation de l'autorité compétente pour prononcer la peine ; 3° celle de la liste des peines que l'autorité compétente peut infliger aux fonctionnaires frappés.

Suivant l'article 11 du décret du 9 janvier 1913 sur la discipline des fonctionnaires administratifs, les fonctionnaires peuvent être l'objet de la répression disciplinaire dans les trois cas suivants : 1° en cas de violation de leurs devoirs et de négligence dans leurs fonctions ; 2° en cas de compromission de leur dignité et de leur honneur de fonctionnaires ; 3° en cas de manquement à la confiance qu'en leur qualité de fonctionnaires ils doivent inspirer au public.

La première catégorie de fautes disciplinaires est relative à l'exercice de la fonction, les deux autres sont d'ordre privé.

Les fautes disciplinaires relatives à l'exercice de la fonction sont celles qui se présentent les premières à l'esprit. Elles consistent dans la violation des devoirs de la fonction. Ces devoirs peuvent tous se résumer dans l'obligation pour le fonctionnaire de remplir la mission en vue de laquelle la fonction existe. On peut citer, à titre d'exemples : le détournement de deniers publics, le fait de s'être laissé corrompre à prix d'argent, l'exercice de l'autorité dont on est investi dans un but personnel pour satis-

Digitized by Google

faire une rancune ou se procurer un avantage, une erreur grave d'appréciation, etc. Ces fautes touchent directement à la fonction ; elles ne peuvent être commises que par le fonctionnaire en tant qu'il possède cette qualité.

Les fautes disciplinaires d'ordre privé sont des faits absolument étrangers à l'exercice de la fonction. Ils peuvent être l'œuvre d'un simple particulier, mais lorsqu'ils sont accomplis par un fonctionnaire, ils deviennent des fautes disciplinaires. On peut citer à titre d'exemples le fait d'avoir compromis sa dignité ou son honneur de fonctionnaire, ou encore d'être déchu de la confiance dont tous les fonctionnaires doivent être investis. Il est bien entendu que ces faits n'atteignent pas directement la fonction, mais c'est l'honneur et la dignité du fonctionnaire qui sont en jeu, et cette atteinte réagit sur la fonction elle-même parce qu'elle diminue l'autorité du fonctionnaire et rend difficile l'exercice de sa fonction.

On peut distinguer deux catégories de faits susceptibles de constituer des fautes disciplinaires d'ordre privé :

1° Il y a d'abord les faits qui constituent des infractions prévues par la loi pénale : crimes, délits.

2° Il y a ensuite ceux qui ne sont pas qualifiés d'infractions par la loi pénale ; mais qui par leur gravité, portent atteinte à l'honneur et à la dignité

Digitized by Google

du fonctionnaire. Ce sont des faits d'immoralité provoquant le scandale.

Cependant on s'est demandé si les fautes disciplinaires d'ordre privé peuvent être constituées par des faits antérieurs à l'entrée en fonction. Logiquement, la réponse doit être affirmative en raison de ce que ces faits peuvent avoir entaché l'honneur du fonctionnaire. Seulement pour apprécier ces faits il faut se placer au moment où ils ont été accomplis, et se demander, si, étant donné la situation du fonctionnaire, ils étaient de nature à porter atteinte à son honneur.

Tels sont les cas dans lesquels les fonctionnaires administratifs encourent une répression disciplinaire. Il est nécessaire de noter que ce décret ne s'applique pas aux sous-préfets. Ceux-ci sont régis par un autre décret, en date du 31 décembre 1913, dans lequel sont énumérés les actes des sous-préfets qui donnent lieu à l'application des peines disciplinaires, et sont indiquées les peines se rattachant à chaque catégorie de fautes. Malgré que ce décret ait l'avantage d'être très précis, il n'en paraît pas moins superflu, les sous-préfets devant, à notre avis, être compris logiquement dans la liste des fonctionnaires administratifs et devant, comme tels, être régis par les mêmes dispositions. Sans doute les législateurs de cette époque considéraient-ils les sous-préfets comme des fonctionnaires plus directement en contact avec le peuple, et

Digitized by Google

comme devant être pour cette raison soumis à une réglementation spéciale. Quoi qu'il en soit, ils méritent le reproche d'avoir instauré des règles rigides qui permettent de faire échapper ces fonctionnaires à des dispositions rentrant sans contestation possible dans la sphère du décret du 9 janvier 1913, lequel laisse une certaine liberté d'appréciation aux juges disciplinaires.

La première question étant ainsi résolue, abordons la seconde, celle de savoir quelle est l'autorité compétente pour statuer sur la répression disciplinaire. Cette compétence est attribuée en Chine à une catégorie d'organes qui sont les Comités disciplinaires des fonctionnaires administratifs.

Avant d'examiner comment ils sont saisis, nous tenons à dire quelques mots sur l'organisation de ces Comités. Aux termes du décret du 27 janvier 1914, les Comités disciplinaires des fonctionnaires administratifs sont de deux sortes : le Comité disciplinaire supérieur qui a pour mission de statuer sur la répression disciplinaire des fonctionnaires administratifs supérieurs, et les Comités disciplinaires inférieurs dont la fonction est de prononcer la peine disciplinaire contre les fonctionnaires subalternes. Ni l'un ni les autres ne sont des autorités permanentes ; ils ne se réunissent qu'en cas de besoin. Les membres de ces Comités exercent leurs fonctions à titre accessoire.

Digitized by Google

Le Comité disciplinaire supérieur, unique pour toute la Chine, siège dans la capitale. Il est composé d'un président, choisi par le Président de la République entre le président de la Cour de Justice administrative et le président de la Cour de cassation, et de neuf délégués désignés par lui sur la présentation du Président du Conseil, parmi les conseillers de la Cour de Justice administrative et les conseillers de la Cour de cassation. Pour que ce comité puisse délibérer valablement, il faut un quorum d'au moins quatre délégués et le président. Si celui-ci estime l'affaire très importante, il peut exiger la présence de six délégués.

La décision est prise à la majorité des voix ; en cas de partage, le président a voix prépondérante.

Le Comité disciplinaire supérieur ne peut être saisi que par le Président de la République sur réquisitoire du Président du Conseil. Ce dernier agit soit spontanément, soit sur la demande des ministres ; cela dépend de la classe à laquelle appartient le fonctionnaire accusé, ainsi que de l'autorité dont il relève. Pour mieux exposer le fonctionnement du système, nous reproduisons ici intégralement les articles concernant l'ordre de mise en punition des fonctionnaires administratifs du décret du 9 janvier 1913 :

Article 10. — « Pour les fonctionnaires administratifs de la deuxième classe (ceux qui sont nommés

Digitized by Google

directement par le Président de la République sans aucune présentation) soumis directement à l'autorité du Président du Conseil, si celui-ci les reconnaît coupables d'avoir commis des actes impliquant une répression disciplinaire, il demande au Président de la République leur mise en jugement devant le Comité disciplinaire supérieur. »

Article 11. — « Pour les fonctionnaires de la deuxième classe soumis à l'autorité des différents ministres, si ceux-ci les reconnaissent coupables d'avoir commis des actes impliquant une répression disciplinaire, ils doivent demander, en y joignant un exposé des faits, leur mise en jugement devant le Comité disciplinaire supérieur au Président du Conseil, lequel transmet la demande au Président de la République. »

Article 12. — « Pour les fonctionnaires de la troisième classe (ceux qui sont nommés par le Président de la République sur présentation) placés sous l'autorité du Président du Conseil, si leurs chefs immédiats les reconnaissent coupables d'avoir commis des actes impliquant une répression disciplinaire, ils doivent demander, en y joignant un exposé des faits, leur mise en jugement devant le Comité disciplinaire supérieur au Président du Conseil, lequel transmet la demande au Président de la République. »

Article 13. — « Pour les fonctionnaires de la troisième classe appartenant soit aux différents minis-

Digitized by Google

tères, soit aux différentes administrations provinciales, si les chefs de ces administrations les reconnaissent coupables d'avoir commis des actes impliquant une répression disciplinaire, ils doivent demander, en y joignant un exposé des faits, leur mise en jugement devant le Comité disciplinaire supérieur à celui des ministres duquel ils relèvent. Le ministre transmet la demande au Président du Conseil qui requiert à son tour le Président de la République de traduire le fonctionnaire accusé devant le Comité. »

Après que le Comité disciplinaire supérieur a été saisi de l'affaire, il avertit l'inculpé de présenter sa défense. Ainsi est assurée à l'inculpé la garantie la plus essentielle qui existe devant les tribunaux de droit commun.

Quant aux Comités disciplinaires inférieurs, ils sont constitués au sein de chaque administration et le chef en devient président de plein droit. Les membres de chaque Comité varient de deux à quatre ; ils sont désignés par le chef de chaque administration toutes les fois qu'il y a à statuer.

En 1914, le ministre de l'Intérieur, sur l'initiative d'un gouverneur civil de province, proposa au Président de la République de créer un Comité unique dans chaque province dans l'intention d'éviter la complexité engendrée par l'existence d'autant de Comités qu'il y a d'administrations. Cette proposition

Digitized by Google

fut sanctionnée et mise en vigueur par le décret du 15 avril 1914. Depuis cette date, le pouvoir de discipline à l'égard des fonctionnaires administratifs subalternes des provinces est concentré entre les mains des Comités, en raison d'un par province, tandis que les ministères possèdent chacun leur Comité pour exercer le pouvoir de discipline sur leurs membres qui sont simplement désignés par les ministres.

En ce qui concerne la procédure à suivre devant les Comités disciplinaires inférieurs, on applique le système précédemment exposé. Il faut signaler seulement que ces Comités sont saisis par les gouverneurs civils provinciaux ou les ministres, agissant chacun dans leur ressort de compétence.

Examinons maintenant les peines disciplinaires qui ont une importance capitale.

En matière disciplinaire comme en matière pénale, la règle la plus essentielle du droit public moderne trouve son application, nous voulons parler de la détermination des peines. Les peines disciplinaires ne sont pas arbitraires en ce sens qu'elles sont fixées par avance, et indiquées dans un texte qui est fait avant que l'acte contraire à la discipline a été commis. En conséquence, les juges disciplinaires ne peuvent pas créer des peines en dehors de celles qui sont inscrites dans la loi ou dans les règlements ; seulement où leur pouvoir est plus grand qu'en

Digitized by Google

matière criminelle, c'est qu'ils ont le droit de choisir, ces peines, tandis que dans le droit criminel, chaque incrimination prévue d'une manière concrète est accompagnée de l'indication de la peine qui devra être appliquée. Au contraire, en matière disciplinaire, on prévoit bien certains faits ; mais on n'indique pas, pour chaque fait, qu'il y a telle peine qui lui correspond.

Les peines disciplinaires sont, d'après le décret du 9 janvier 1913, de quatre ordres : La première est la mise en disponibilité qui consiste dans la privation temporaire de la fonction. Ceux des fonctionnaires qui sont atteints de cette peine quittent leur fonction tout en gardant leur grade; ils ne peuvent pas y être réintégrés avant deux ans. La deuxième est la rétrogradation de classe qui consiste à faire descendre les fonctionnaires d'une classe à une autre. Si les fonctionnaires atteints se trouvent dans une classe dans laquelle ils ne peuvent plus reculer, cette peine sera remplacée par la diminution de la moitié de leur traitement, dont la durée ne peut pas être au-dessous d'un an ni dépasser deux ans. La troisième est relative aux avantages de la fonction. Elle consiste dans la diminution opérée sur le traitement, laquelle doit avoir une durée de plus d'un mois et de moins d'un an. La quotité de la diminution est fixée à un dixième du traitement mensuel au moins et ne peut pas dépasser un tiers.

Digitized by Google

Enfin, la quatrième est la moins forte de toutes les peines. Elle consiste dans un blâme, Elle peut atteindre immédiatement la situation du fonctionnaire. Ainsi, lorsqu'une mention est faite de la peine dans le dossier du fonctionnaire, cela peut nuire à son avancement quand il a lieu au choix.

A ces peines disciplinaires ci-dessus énumérées, le décret sur la discipline des sous-préfets du 31 décembre 1913 en a ajouté deux autres, ce sont : la révocation et la mention du nom sur le registre des blâmes.

En avril 1914, le comité disciplinaire supérieur, en vue d'identifier les peines disciplinaires indiquées dans le décret du 9 janvier 1913 et dans le décret du 31 décembre 1913, soumit au Président de la République une proposition ayant pour objet de classer les peines disciplinaires en sept ordres qui s'appliquent aux autres fonctionnaires aussi bien qu'aux sous-préfets, à savoir : la mise en disponibilité, la révocation, la rétrogradation de fonction, la rétrogradation de classe, la rétrogradation de grade, la diminution de traitement et la mention du nom sur le registre des blâmes. Cette proposition a été également acceptée et mise en vigueur. Ainsi, les inconvénients résultant de la diversité des deux décrets ci-dessus mentionnés ont été graduellement corrigés au fur et à mesure qu'ils apparaissaient. Il est souhaitable toutefois qu'une évolution plus com-

Digitized by Google

plète s'accomplisse, c'est-à-dire que nos législateurs entrent dans une voie plus franche en abolissant purement et simplement le décret sur la discipline des sous-préfets.

Une fois que le comité disciplinaire supérieur a statué, il se borne à préparer un projet d'arrêt qui sera rendu exécutoire par un décret présidentiel. Pour les peines prononcées par les comités disciplinaires inférieurs, l'exécution en est ordonnée par un arrêté du gouverneur civil de la province ou du ministre dans le ressort duquel se trouve le comité.

Si la faute du fonctionnaire inculpé rentre dans le domaine du droit pénal, le Président de la République, après avoir révoqué ce fonctionnaire de sa charge, le remettra entre les mains du ministre de la Justice en l'invitant à donner des instructions au ministère public en vue d'intenter des poursuites devant le tribunal judiciaire. Il en sera de même pour les fonctionnaires subalternes commettant un crime, ou un délit, avec cette différence qu'ils seront remis à la justice par le gouverneur civil de la province ou par le ministre.

Dans le cas où l'action pénale aurait été déjà mise en mouvement devant le tribunal judiciaire, qui n'aurait pas encore tranché la question de pénalité, les comités disciplinaires doivent surseoir à statuer. Cela veut-il dire que l'action pénale exclut l'action

Digitized by Google

disciplinaire? Nullement. Nos législateurs tiennent simplement, d'abord, à ce que le tribunal judiciaire ne soit pas influencé par la décision du comité disciplinaire, et ensuite, qu'il puisse apporter quelques éclaircissements sur la gravité de la faute.

Digitized by Google

APPENDICE II

Responsabilité personnelle des fonctionnaires

En dehors de la répression disciplinaire, les fonctionnaires, du fait de l'accomplissement d'actes contraires aux prescriptions légales, peuvent encourir une responsabilité civile ou pénale. La question se pose, dès lors, de savoir si l'action en responsabilité contre les fonctionnaires peut être exercée librement par la victime ou sous certaines conditions. Nous savons qu'en France, le législateur du Consulat, redoutant des actions téméraires et vexatoires des particuliers contre les fonctionnaires, avait édicté, sous l'étiquette de garantie administrative, des restrictions au droit de poursuite des particuliers, prévues dans l'article 75 de la Constitution de l'an VIII. Ce texte exigeait l'autorisation préalable du Conseil d'Etat pour toute poursuite dirigée contre les fonctionnaires autres que les ministres, en raison des faits relatifs à leurs fonctions ; il a subsisté

Digitized by Google

jusqu'en 1870. En Chine, aucune règle analogue n'a été établie au profit des fonctionnaires. D'ailleurs, notre législation est complètement muette à ce sujet. Ni dans les constitutions, ni dans les lois ordinaires, ni dans les règlements, nous trouvons un texte qui puisse nous éclairer. De là faut-il conclure que, le cas échéant, les fonctionnaires peuvent être librement poursuivis en responsabilité civile ou pénale devant les tribunaux judiciaires, comme l'admet la législation de l'Angleterre où la responsabilité personnelle des fonctionnaires est le plus largement pratiquée, et où la poursuite contre eux ne rencontre aucun obstacle? Nous le pensons et cela pour deux raisons: D'abord, en vertu du principe général que nul ne peut se soustraire à la responsabilité de ses propres actes. Un fonctionnaire commet une faute, causant des dommages à des particuliers ou constituant un crime, un délit, peu importe que cette faute soit commise par faiblesse ou par passion, qu'elle soit commise ou non dans l'exercice de ses fonctions, il est juste que ce fonctionnaire fautif ou coupable ne reste pas impuni et cela parce que, même dans le cas où la faute a été commise dans l'exercice de ses fonctions, il agit toujours avec un minimum de volonté et de détermination propre.

D'autre part, le silence de notre législation est significatif. Si notre législateur avait voulu apporter

Digitized by Google

quelques restrictions aux poursuites contre les fonctionnaires à fin civile ou pénale, il l'aurait proclamé explicitement comme il a été fait en France. Faute de stipulation formelle, nous pensons que le droit commun reçoit ici encore son entière application, et que l'on doit interpréter le silence de la législation en sa faveur.

On peut se demander si le fonctionnaire, auquel sont reprochés des actes illégaux, peut se soustraire à la poursuite en responsabilité, quand il a agi sur l'ordre de son supérieur hiérarchique. A cette question, il n'y a non plus aucun texte donnant une réponse. Cependant une solution y a été apportée indirectement par le décret sur les obligations des fonctionnaires du 9 janvier 1914 qui déclare, dans son article II, que les fonctionnaires ont le devoir d'obtempérer aux ordres de leurs supérieurs hiérarchiques rentrant dans le ressort de leurs pouvoirs de surveillance, sauf dans les cas suivants : 1° Lorsque l'ordre n'est pas en conformité avec les prescriptions des lois ou des règlements ; 2° lorsque l'ordre contient un vice de forme ; 3° lorsque l'ordre ne rentre pas dans le cercle des attributions du fonctionnaire à qui l'ordre est donné.

Il résulte de cet article que le fonctionnaire a le droit et l'obligation d'examiner l'ordre de son supérieur. Cet examen doit porter, semble-t-il, seulement sur la forme de l'acte,en vue de déterminer si

Digitized by Google

cet acte proposé est licite et rentre dans les limites de ses pouvoirs. On ne peut pas exiger de lui des distinctions subtiles qui dépasseraient peut-être ses capacités intellectuelles en l'obligeant à rechercher si le droit en vigueur se trouve respecté ou lésé. En conséquence, dans la mesure où un fonctionnaire est astreint au devoir d'obéissance, il doit être couvert en ce qui concerne sa responsabilité civile, tandis que pour sa responsabilité pénale il agit à ses propres risques et périls en égard au principe de la personnalité de la peine, à moins que le donneur d'ordre soit poursuivi comme complice. Dans le cas contraire, c'est-à-dire si ce fonctionnaire, malgré l'illégalité et l'irrégularité de l'ordre, passe outre et exécute l'acte ordonné, il s'expose à en endosser la responsabilité intégrale.

Disons maintenant quelques mots de la responsabilité des ministres. Ils sont dans une situation particulière et, par conséquent, ne doivent pas être englobés dans la catégorie des autres fonctionnaires.

Les ministres encourent trois sortes de responsabilité : responsabilité politique, responsabilité civile et responsabilité pénale. Laissons de côté leur responsabilité politique qui ne peut entraîner d'autre sanction que l'obligation, pour eux, d'abandonner le pouvoir, et bornons-nous à examiner les deux autres responsabilités.

Actuellement la règle fondamentale sur la respon-

Digitized by Google

sabilité pénale des ministres se trouve exposée dans l'article 47 de la Constitution du 15 mars 1912 remise en vigueur par le décret du 29 juin 1916 : Aux termes de cet article : « Lorsque les ministres ont été mis en accusation par l'assemblée, le Président de la République doit les révoquer de leur charge, mais il peut demander à l'assemblée une deuxième délibération. » La lecture de ce texte nous montre qu'il ne vise ni les délits, ni les crimes et qu'il n'indique pas non plus l'autorité compétente pour statuer. En réalité, cette mise en accusation n'a pas nécessairement un caractère pénal, elle constitue plutôt un renforcement de la responsabilité politique, puisqu'elle impose au Président de la République l'obligation de révoquer le fonctionnaire coupable. En ce qui concerne le crime ou le délit des ministres, prévu par la loi pénale, la poursuite doit être exercée devant les tribunaux de droit commun. La compétence de ceux-ci a d'ailleurs été affirmée par la jurisprudence dans une affaire de collusion dont l'auteur principal était un ministre des Finances. Le tribunal de première instance de Pékin condamna le ministre des Finances à trois ans et deux mois de bannissement.

Quant à la responsabilité civile des ministres engagée soit vis-à-vis de l'État, soit vis-à-vis des particuliers, elle constitue une question aussi importante que la première. Nous savons qu'en France,

Digitized by Google

quoique la loi ait reconnu formellement la responsabilité civile des ministres, l'application de cette dernière a donné lieu à de sérieuses difficultés à raison de l'absence de juridiction compétente pour statuer. En Chine il n'existe aucun texte législatif sur cette matière. Nous estimons que si le cas venait à se présenter, il faudrait appliquer les principes généraux de la justice et donner à cette question la solution que nous avons indiquée à propos de la responsabilité civile des autres fonctionnaires.

Digitized by Google

CONCLUSION

Nous pensons avoir mis en lumière par cette étude sommaire l'état embryonnaire où se trouve aujourd'hui notre juridiction administrative.

Battue sur le terrain théorique qui demande une séparation nette et sainement entendue des trois pouvoirs, la juridiction administrative ne peut justifier son existence que par des raisons d'une nature spéciale et s'étayant sur les besoins de la pratique. Ces raisons on peut les trouver dans la nature du contentieux administratif, dans l'habitude séculaire de nos juges de se considérer comme les subordonnés du pouvoir exécutif, enfin dans la confusion des fonctions active et juridictionnelle au profit de certains sous-préfets. Cette dernière raison ne peut d'ailleurs tarder à disparaître, au fur et à mesure que l'organisation judiciaire se complètera et se perfectionnera. Mais les deux autres ne sont-elles pas suffisantes pour défendre la juridiction administrative, cette juridiction que l'on prétend bienveillante à la fois pour l'administration et pour l'indi-

Digitized by Google

vidu ? Ne voit-on pas, en effet, les juges judiciaires frappés d'une crainte superstitieuse en présense d'un acte administratif, qu'ils considèrent comme une chose sacrée, être suspectés de partialité ? Et d'autre part, le contentieux administratif n'est-il pas d'une complexité et d'une variété inconcevables et ne faut-il pas pour résoudre les problèmes juridiques auxquels il donne lieu, avoir sous la main des magistrats pourvus de connaissances spéciales et approfondies des lois ? Vivien s'exprimait ainsi à ce propos : « Les lois et les contrats administratifs appartiennent à un ordre de principes, d'intérêts et d'idées complètement étranger aux juridictions civiles. Il faut pour les appliquer, des connaissances pratiques, des études légales qu'on ne trouverait pas auprès de ces juridictions (1). »

D'où la nécessité d'avoir des juges administratifs ; sans eux, on ne peut pas espérer une bonne justice, car : « c'est déjà une étude absorbante que celle des principes et des textes du droit adminitratif, et il est difficile d'obtenir que les mêmes hommes aient approfondi toutes les branches du droit » comme l'a fait ressortir Aucoc (2).

Si l'existence de la juridiction administrative peut donc se baser sur des arguments tirés de la pratique,

1. Vivien, Rapport à l'Assemblée constituante de 1849, cité par Aucoc, *Conférences*, 3e édit. t. I, p. 439.
2. Aucoc, *Conférences*, p. 298.

Digitized by Google

ne voit-on pas la nécessité de mettre en lumière les vices recelés dans son organisation et ses lacunes, en vue des réformes dont cette juridiction est susceptible? Nous n'avons pas la prétention d'indiquer, en quelques lignes, d'une façon complète ces vices et ces lacunes, n'ayant ni la science, ni l'expérience indispensables à cet effet. Nous nous bornerons à signaler les plus importants.

Le vice capital de notre système, sur ce point, réside dans le fait que l'arrêt de la Cour de Justice administrative est rendu exécutoire par un décret du Président de la Répuplique dont l'intervention n'a d'autre signification que de souligner la confusion de la fonction active et de la fonction juridictionnelle sous forme de justice retenue. Avec un pareil système, il est à craindre que malgré l'absence de participation directe au jugement d'éléments de l'administration active, le gouvernement, par l'intermédiaire du Président de la République ne soit maître de la décision et n'en ordonne l'exécution qu'autant qu'elle sera en harmonie avec ce qu'il croit être son intérêt. Dès lors, c'est l'arbitraire qui l'emporte sur la justice. Aussi la réforme la plus urgente est de substituer le système de la justice déléguée au système de la justice retenue, et de retirer au Président de la République ce droit de veto, afin qu'aucune autorité active ne s'immisce soit directement, soit indirectement dans les décisions de la Cour de

Digitized by Google

Justice administrative, de telle sorte que cette dernière statuant en toute indépendance, ne subissant aucune influence du dehors, puisse rendre une sentence équitable en s'inspirant uniquement de l'esprit de justice. Dans cet ordre d'idées, le rapport prévu par l'article 33 de la loi du 20 juillet 1914 devrait être supprimé et la Cour de Justice administrative ne devrait avoir désormais à rendre compte de sa mission à personne autre que l'opinion publique.

Le deuxième vice du système actuel réside dans la situation incertaine des conseillers. Il est vrai que ces derniers bénéficient d'une garantie d'indépendance correspondant à peu près à l'inamovibilité. Mais nous savons que cette garantie est annihilée par l'article 23 du décret organique du 1er avril 1914 qui donne au Président de la Cour de Justice administrative le droit de proposer la mise à la retraite d'office des conseillers pour maladie ou autres causes graves. Donc, sous un prétexte quelconque, le Président est libre de provoquer la mise à la retraite d'office d'un conseiller, en se laissant guider uniquement par sa propre appréciation. Comment des conseillers placés dans une telle situation peuvent-ils être aptes à juger avec impartialité ? Le remède à cette situation est de supprimer radicalement cet article, ou tout au moins de le reviser en subordonnant, par exemple, la mise à la retraite du conseiller à la décision d'un conseil de magistrature

Digitized by Google

administrative. La réforme la plus désirable serait de conférer l'inamovibilité, même au prix de certains sacrifices, aux Conseillers de la Cour de Justice administrative. « L'inamovibilité qui ne suffit pas à créer l'indépendance, dit Saint Girons, en est néanmoins une condition essentielle bien difficile à remplacer par d'autres garanties (1). » « Toutes les raisons qui l'on fait admettre pour les magistrats de l'ordre judiciaire, se présentent ici avec la même force. (2). » Ajoutons que les juges administratifs ont à se prononcer entre deux parties qui ne sont pas dans la même situation et que pour l'une d'elles, l'administration, qui dispose de la puissance publique, l'inamovibilité absolue du juge s'impose parce qu'elle le mettra à l'abri de sa rancune.

Le troisième vice, ou plutôt la troisième lacune, réside dans l'absence au sein de la Cour de Justice administrative d'un représentant de l'intérêt public. En effet, depuis la suppression du Censorat, la Cour de Justice administrative ne possède aucune personne pouvant être qualifiée pour représenter l'intérêt public. On pourrait dire, il est vrai, que cet intérêt trouve son représentant en la personne du délégué de l'administration appelé à défendre l'acte ; ce serait une erreur. Le délégué de l'administration ne

---

1. Saint-Girons, *Droit constitutionnel,* t. I, p. 496.
2. Glasson, *Éléments du droit français.* 2e édition, t. 2, p. 449.

Digitized by Google

joue ici d'autre rôle que celui d'une partie émettant des prétentions contraires à celles de son adversaire; sa mission consiste uniquement à convaincre le juge de la légalité de l'acte qu'il a le devoir de défendre ; en d'autres termes, il s'intéresse seulement au maintien de l'acte quel qu'il soit. Il faut donc mettre dans la balance l'opinion désintéressée d'un arbitre impartial, à qui devra être communiquée l'affaire, et, pour cela, il est à souhaiter qu'on établisse en Chine un organisme modelé sur l'institution des commissaires du gouvernement auprès du Conseil d'Etat français, chargés de défendre l'intérêt public et d'assurer le respect des droits.

En ce qui concerne les attributions de la Cour de justice administrative, les réformes à réaliser ne sont pas moins importantes qu'en ce qui touche son organisation. Notre Cour de justice administrative exerce actuellement une juridiction à compétence restreinte. Elle doit se borner à statuer sur l'illégalité de l'acte ou sur son opportunité sans être autorisée, en aucune façon, à prononcer une condamnation. En restreignant ainsi ses attributions dans une mesure trop étroite, n'est-il pas à craindre que la Cour de justice administrative n'offre à l'individu qu'une garantie illusoire? En effet, la seule question du recours en annulation porté devant la Cour de justice administrative est de savoir si une disposition légale a été violée par l'adminis-

Digitized by Google

tration. Si le juge estime qu'elle ne l'a pas été, il rejette la requête ; s'il pense qu'elle l'a été, il annule l'acte attaqué, ou le réforme. Sa décision ne sanctionne jamais la situation juridique de l'individu qui se prétend lésé dans son droit, pour le redressement duquel cet individu doit intenter une autre action devant une juridiction différente, qui est le tribunal de droit commun.

Les raisons indiquées par nous pour justifier la création de la juridiction administrative démontrent suffisamment les inconvénients qu'il y a à laisser la connaissance des litiges administratifs aux tribunaux judiciaires. Il faut ajouter, du reste, qu'avec ce système on risque d'aboutir à des contrariétés de jugements ; car en supposant que la Cour de justice administrative estime mal fondé le recours, et le déclare irrecevable, l'individu a parfaitement le droit de former un recours en dommages-intérêts devant le tribunal judiciaire qui peut rendre son jugement dans un sens opposé. Il faut donc élargir la compétence de la Cour de justice administrative en lui attribuant la plénitude de juridiction afin qu'elle puisse statuer sur toutes les questions de droit et de fait et prononcer la condamnation de façon à éviter les conséquences précédemment signalées et à sauvegarder efficacement les intérêts des administrés sans compromettre ceux de l'administration.

Quant à la répartition de compétence entre les

Digitized by Google

tribunaux judiciaires et la Cour de justice administrative, nous nous associons à la manière de voir de M. Duguit et croyons que tous les litiges soulevés par les actes administratifs relatifs au fonctionnement d'un service public, doivent être de la compétence de la Cour de Justice administrative et soustraits à la connaissance des tribunaux judiciaires.

Telles sont les réformes que nous considérons comme les plus importantes, en attendant l'introduction de modifications plus complètes, par exemple, l'établissement dans chaque province d'un tribunal administratif inférieur et la transformation de la Cour actuelle en une Cour administrative de Cassation. A côté de ces tribunaux administratifs généraux, il serait d'ailleurs nécessaire, à notre avis, d'instituer quelques tribunaux administratifs spéciaux, telle que la Cour des Comptes qui existe bien chez nous, mais possède simplement des attributions de contrôle et non des attributions juridictionnelles. Leur création se justifierait hautement par l'expérience des faits et par la nécessité, maintes fois démontrée, de faire trancher des situations spéciales par des tribunaux spécialisés.

Vu le Président de thèse,
LARNAUDE

Vu le Doyen,
LARNAUDE

Vu et permis d'imprimer
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. POINCARÉ

Digitized by Google

ANNEXE

Décret sur l'organisation de la Cour de Justice administrative (Pin Cheng Yuan) du 1er avril 1914

Art. premier. — La Cour de Justice administrative est placée directement sous l'autorité du Président de la République. Ses attributions consistent à juger tous les actes illégaux des fonctionnaires, sauf ceux dont la compétence est attribuée formellement par la loi à d'autres organes.

La Cour de Justice administrative statue aussi sur les affaires incriminées par les censeurs pourvu qu'elle ne porte pas atteinte au fonctionnement des tribunaux judiciaires.

Art. 2. — Le droit de juger appartient aux sections de la Cour de Justice administrative, composées chacune de cinq conseillers ; parmi ceux-ci il doit y avoir au moins un ou deux conseillers qui ont occupé des fonctions judiciaires.

Art. 3. — A la tête de la Cour de Justice administrative est placé un Président qui a pour fonction de diriger et de surveiller les affaires de cette Cour. En cas d'empêchement du Président. celui-ci sera remplacé par le conseiller dont le grade est supérieur à celui des autres, Si plusieurs conseil-

Digitized by Google

lers ont le même grade, la préférence va à celui dont la nomination est la plus ancienne.

Art. 4. — La Cour de Justice administrative est composée de trois sections ; dans chaque section, un des conseillers fait fonction de Président et son rôle consiste à diriger et à surveiller les affaires de cette section. En cas d'empêchement du Président de la section, celui-ci sera remplacé par un des conseillers dont le grade est supérieur à celui des autres. Si plusieurs conseillers ont le même grade, la préférence va à celui dont la nomination est la plus ancienne.

Art. 5. — La Cour de Justice administrative, d'après la loi sur la procédure administrative, et les stipulations de l'article 9 du présent décret, exerce la fonction de juger pour les affaires du contentieux administratif et pour celles qui sont incriminées par les censeurs.

Art. 6. — Le Censorat (Chu Cheng Ting) est établi auprès de la Cour de Justice administrative.

Art. 7. — Le Censorat est composé de censeurs.

Art. 8. — Les censeurs en l'absence de plainte de la partie lésée, peuvent intenter spontanément le procès administratif devant la Cour de Justice administrative conformément aux règles de la procédure administrative.

Art. 9.— Les censeurs, conformément aux règles de l'incrimination, peuvent attaquer, les fonctionnaires pour certaines catégories de leurs actes, à savoir : actes inconstitutionnels, collusion, excès de pouvoir, et deni d'administration.

Art. 10. — L'arrêt de la Cour de Justice administrative est exécuté sous la surveillance des censeurs.

Digitized by Google

Art. 11. — La fonction d'incrimination est exercée conjointement par un nombre supérieur à deux des censeurs qui ont fait leur carrière soit dans la fonction administrative, soit dans la fonction judiciaire. En cas de diversité d'opinions, le président des censeurs a voix prépondérante.

Art. 12. — Le Censorat exerce en toute indépendance sa fonction devant la Cour de Justice administrative.

Art. 13. — Le Censorat possède un président dont les attributions consistent à diriger et à surveiller les affaires du Censorat. En cas d'empêchement du président du Censorat, celui-ci sera remplacé par un Censeur dont le grade est supérieur à celui de ses collègues. Dans le cas où plusieurs censeurs auraient le même grade, la préférence va à celui dont la nomination est la plus ancienne.

Art. 14. — Les conseillers de la Cour de Justice administrative, et les censeurs du Censorat doivent avoir trente ans et posséder une des deux qualités suivantes :

1° Avoir bien exercé pendant trois ans une fonction administrative attribuée sur présentation.

2° Avoir bien exercé pendant trois ans une fonction judiciaire attribuée sur présentation.

Art. 15. — Les conseillers de la Cour de Justice administrative sont au nombre de quinze, et les censeurs du Censorat sont au nombre de seize.

Art. 16. — Le Président de la Cour de Justice administrative et celui du Censorat sont nommés par le Président de la République.

Art. 17. — Les Présidents des sections de la Cour de Jus-

Digitized by Google

tice administrative sont nommés par le Président de la République sur présentation du Président de la Cour de Justice administrative, à condition d'être choisis parmi les conseillers.

Art. 18. — Les Conseillers de la Cour de Justice administrative et les censeurs sont nommés par le Président de la République sur présentation du Président de la Cour de Justice administrative, des ministres, du Président de la Cour de cassation ou des autres organes supérieurs.

Art. 19. — Les Conseillers de la Cour de Justice administrative et les censeurs, pendant l'exercice de leur fonction, ne peuvent pas : 1° faire partie d'une association politique ou de groupements du même genre ; 2° être députés ou sénateurs, ou membres de conseils régionaux ; 3° exercer la profession d'avocat ; 4° être représentants de commerce.

Art. 20. — Les Censeurs ne peuvent ni intervenir au jugement, ni assumer cumulativement la fonction de Conseiller et celle de censeur.

Art. 21. — Les Conseillers de la Cour de Justice administrative et les censeurs, sauf le cas de condamnations prévues par la loi pénale et d'autres peines disciplinaires, ne peuvent être privés de leur poste ou déplacés, ni subir une diminution de traitement sauf dans les cas prévus par l'article 23 et l'article 24.

Art. 22. — Les affaires incriminées à la charge d'un Conseiller de la Cour de Justice administrative ou d'un censeur sont instruites et jugées par le Comité disciplinaire.

Le Comité disciplinaire est composé d'un président et de

Digitized by Google

huit délégués. Le président est nommé par le Président de la République et choisi entre le président de la Cour de Justice administrative et le président de la Cour de cassation. Les délégués sont choisis par le Président de la République parmi les conseillers de la Cour de Justice abministrative, les censeurs, les conseillers de la Cour de cassation et les membres du ministère public de la sus-dite Cour. Le Président et les délégués du Comité disciplinaire doivent demander leur récusation, quand ils ont eu des rapports avec les affaires incriminées.

Art. 23. — Les Conseillers de la Cour de Justice administrative et les censeurs, qui, par suite de leur état de santé ou d'autres obstacles, se trouvent dans l'impossibilité d'exercer leurs fonctions, peuvent être mis en retraite d'office par le Président de la République sur la proposition du Président de la Cour de Justice administrative.

Art. 24. — Les Conseillers de la Cour de Justice administrative et les censeurs, ayant encouru certaines peines disciplinaires ou faisant l'objet de poursuites criminelles reçoivent, à condition que le jugement ne soit pas encore prononcé, la moitié de leur traitement et cela malgré leur mise en disponibilité.

Art. 25. — La Cour de Justice administrative peut nommer un certain nombre de secrétaires chargés de l'enregistrement des pièces des procès, de la garde des dossiers, de la comptabilité et d'autres fonctions. Le Censorat peut aussi, à raison de l'encombrement des affaires, s'adjoindre des secrétaires.

Digitized by Google

Art. 26. — Les secrétaires doivent posséder une des deux qualités suivantes : 1° être aptes à être nommés à une fonction civile attribuée par présentation ; 2° être désignés par un supérieur hiérarchique à une fonction civile.

Art. 27. — Les secrétaires aptes à être nommés à une fonction civile attribuée sur présentation doivent être désignés par le Président de la République, tandis que ceux qui sont seulement nommés par un supérieur hiérarchique à une fonction civile sont désignés par le président de la Cour de justice administrative ou par celui du Censorat.

Art. 28. — Il sera établi ultérieurement des règlements détaillés concernant la Cour de Justice administrative et le Censorat.

Art. 29. — Le présent décret entrera en vigueur à la date de sa promulgation.

Loi sur la procédure administrative du 20 juillet 1914

Chapitre premier. — *Etendue du contentieux administratif.*

Article premier. — Les administrés, à l'égard des affaires ci-dessous indiquées, excepté celles au sujet desquelles il est autrement décidé par les lois, peuvent intenter le recours contentieux administratif devant la Cour de Justice administrative contre :

1° Les actes illégaux des administrations supérieures, soit

Digitized by Google

centrales, soit locales, qui comportent la violation d'un droit.

2° Les actes illégaux des administrations inférieures, soit centrales, soit locales, qui comportent la violation d'un droit à condition d'avoir exercé au préalable, suivant les règles établies par la loi sur le recours gracieux, le recours hiérarchique jusqu'à l'échelon le plus élevé et d'avoir refusé de s'incliner devant sa décision.

Art. 2. — Les Censeurs peuvent intenter le recours contentieux administratif d'après les stipulations de l'article 12 de la présente loi.

Art. 3. — La Cour de Justice administrative est incompétente pour statuer sur les procès ayant pour objet une demande en dommages-intérêts.

Art. 4. — Après que la Cour de Justice administrative a statué sur le procès administratif, il n'est permis à personne de former un recours en révision.

Art. 5. — En vue de faciliter l'instruction, ou si certaines circonstances l'exigent, la Cour de Justice administrative peut, à condition que l'administration locale la plus élevée ne soit pas en cause, par l'intermédiaire de son président, envoyer des conseillers à l'endroit où siège l'administration qui est attaquée, former avec les membres du tribunal judiciaire supérieur du même endroit, une section mixte chargée de statuer. Le président de ce tribunal mixte sera désigné par le Président de la Cour de Justice administrative.

CHAPITRE II. — *Parties au procès administratif.*

Art. 6. — Les parties peuvent choisir un mandataire.

Digitized by Google

Si c'est l'administration qui est partie au procès, elle peut préposer un de ses agents inférieurs ou demander au supérieur dont elle relève de désigner spécialement un délégué pour être son mandataire.

Art. 7. — Le mandataire doit justifier d'un pouvoir régulier.

Art. 8. — La Cour de Justice administrative peut ordonner l'intervention des tiers lorsque cette intervention est utile pour la décision du procès. Les interventions spontanées sont aussi admises.

Art. 9. — Les personnes morales reconnues par la loi peuvent engager en leur propre nom des instances administratives.

Art. 10. — Le Censeur jouera le rôle de demandeur dans le procès intenté par lui.

CHAPITRE III. — *Ordre de la procédure administrative.*

Art. 11. — Le procès administratif doit être intenté dans un délai de soixante jours partant du lendemain de la réception de la notification de l'acte illégal de l'administration la plus élevée, soit centrale, soit locale, et du lendemain de la réception de la notification de la décision rendue par l'administration la plus élevée. Le temps de voyage ne sera pas imputé.

Si le dernier jour du délai tombe un dimanche ou le jour de la fête nationale ou tout autre jour férié, il ne sera pas compté.

Art. 12. — Lorsque le délai dans lequel le recours gracieux

Digitized by Google

ou le recours contentieux est recevable sera dépassé, les censeurs pourront intenter le procès administratif dans les soixante jours et cela dans les cas ci-après indiqués :

1° Lorsque les intéressés n'auront pas intenté le recours contentieux dans le délai fixé dans l'alinéa 1 de l'article 1 ;

2° Lorsque les intéressés n'auront pas exercé leur pourvoi dans le délai fixé par la loi au recours gracieux.

Art. 13. — Si le délai fixé par les articles 11 et 12 est expiré par suite de la survenance de certains événements ou d'autres obstacles, les intéressés sont tenus de le déclarer à la Cour de Justice administrative pour obtenir son consentement à la conservation de l'action.

Art. 14. — Avant le prononcé de l'arrêt, excepté dans les cas où les lois en décident autrement, les actes ou les décisions de l'administration resteront valables. Lorsque la Cour de Justice administrative ou une autre administration en reconnaîtront la nécessité, ou sur la demande du demandeur, le sursis à l'exécution pourra être ordonné.

Art. 15. — La requête en vue d'intenter l'action doit contenir les énonciations suivantes et être signée par le demandeur ou par son mandataire : 1° les noms, prénoms, âge, profession, et domicile du demandeur ; si le demandeur est une personne morale, mention sera faite de son nom ainsi que de son siège social ; 2° L'administration attaquée et les autres défendeurs ; 3° Les faits et les motifs ; 4° Les preuves ; 5° La date.

Le demandeur sera tenu de présenter une autre requête lorsque les pièces destinées à servir de preuve n'auront

Digitized by Google

pas été mentionnées dans la requête introductive. Si les parties ont déjà formé un recours gracieux, leur requête et la décision rendue par l'administration devront également être mentionnées.

Art. 16. — Si le procès administratif a été intenté par le censeur, celui-ci doit faire figurer dans la requête revêtue de sa signature et de son sceau les mentions suivantes : 1° L'administration attaquée et les autres défendeurs ; 2° Les faits et les motifs ; 3° Les preuves ; 4° La date.

Art. 17. — La requête mentionnée dans l'article 15 et les autres actes indispensables à la procédure doivent être rédigées en deux exemplaires.

Art. 18. — Dans le cas où le procès serait déjà commencé les intéressés ne peuvent pas se désister sans le consentement de la Cour de Justice administrative. Cette règle s'applique également aux procès intentés par le censeur.

Art. 19 — La requête introductive d'instance peut être rejetée par un jugement motivé, si elle a été reconnue irrecevable par la Cour de Justice administrative. Si elle contient seulement un vice de forme, la Cour de Justice administrative peut la renvoyer au demandeur aux fins de régularisation dans un certain délai. Cette règle s'applique également aux procès intentés par le censeur.

Art. 20. — Si le procès est déclaré recevable, la requête et les autres pièces doivent être notifiés à la partie adverse ; en outre la Cour de Justice administrative doit enjoindre à la partie adverse de faire connaître ses moyens de défense et lui fixer à ce sujet un délai. Le défenseur doit présenter

Digitized by Google

également sa requête, laquelle est notifiée au demandeur par la Cour de Justice administrative.

Art. 21. — Si le procès est intenté par le censeur, la Cour de Justice administrative est tenue de notifier le texte entier de la requête à la partie défenderesse et de lui enjoindre de présenter sa défense en lui fixant un délai. Les moyens de défense de la partie adverse sont communiqués officiellement au censeur par la Cour de Justice administrative.

Art. 22. — Si la Cour de Justice administrative en reconnaît la nécessité, elle peut ordonner aux parties de faire une seconde fois un nouvel échange d'observations et de répliques. Si le rôle de demandeur est rempli par le censeur, cette injonction est remplacée par une communication écrite officielle.

Art. 23. — Après présentation par le défendeur de sa réponse, la Cour de Justice administrative convoquera les parties et les tiers intervenants à un jour déterminé en vue de procéder à un débat oral. Si l'opportunité en est reconnue, ou sur la demande des parties, elle peut rendre sa décision sur requête. Au cas où il serait jugé nécessaire de procéder à un débat oral à l'occasion d'un procès intenté par le censeur, la Cour de Justice administrative devra en informer ce dernier et inviter la partie adverse à venir devant la section du contentieux où le débat aura lieu.

Art. 24. — Pendant leur comparution devant la section du contentieux, les deux parties et les tiers intervenants peuvent régulariser la requête et les preuves produites, et présenter des preuves supplémentaires.

Art. 25. — En dehors des preuves produites par les deux

Digitized by Google

parties et les tiers intervenants, le président de la section du contentieux peut, lorsqu'il en reconnaît la nécessité, citer des témoins pour déposer et convoquer des experts qu'il chargera de faire un rapport.

Art. 26. — La décision est prise à la majorité absolue des voix des conseillers présents.

Art. 27. — Tout conseiller de la Cour de Justice administrative, se trouvant dans un des cas indiqués ci-après, doit demander sa récusation, et, s'il ne le fait pas, ce même droit appartient aux parties du procès. Ces cas sont les suivants : 1° s'il est partie au procès ; 2° s'il a participé en qualité de fonctionnaire à l'acte attaqué ; 3° s'il est parent de l'une des parties. En dehors des cas ci-dessus indiqués, si un des conseillers de la Cour de Justice administrative a des relations spéciales soit avec les parties au procès, soit avec les affaires du procès, la partie adverse peut invoquer ce fait pour demander sa récusation.

La récusation doit être prononcée par la section dont le conseiller recusé fait partie.

Art. 28. — La Cour de Justice administrative a le droit de déléguer les conseillers, en vue de recueillir les preuves, ou de charger de cette mission les tribunaux judiciaires et les administrations publiques.

Art. 29. — Si les parties ou les tiers intervenants ne se comparaissent pas devant la section au jour fixé pour le débat, l'instruction des affaires ne sera pas pour cela arrêtée.

Art. 30. — Le débat est public, mais si la nécessité en est

Digitized by Google

reconnue, le président de la section peut ordonner le huit-clos.

Art. 31. — Lorsque les parties au procès ont intenté préalablement une action en dommages-intérêts devant le tribunal judiciaire, le président de la section du contentieux administratif peut ordonner de surseoir à l'instruction jusqu'à ce que le tribunal judiciaire ait prononcé, si la nécessité en est reconnue.

Art. 32. — L'arrêt doit être motivé, revêtu des signatures des conseillers et du secrétaire, et notifié aux parties et aux tiers intervenants.

Chapitre IV. — *Exécution de la décision.*

Art. 33. — Après le prononcé de l'arrêt qui décide l'annulation ou la réformation de l'acte illégal, le président de la Cour de Justice administrative requiert le Président de la République, dans un rapport où il expose le contenu de l'arrêt, d'en ordonner l'exécution.

Art. 37. — La décision de la Cour de Justice administrative s'étend aux faits en rapport avec le procès.

Art. 35. — La présente loi entrera en vigueur dès la date de sa promulgation.

Digitized by Google

Digitized by Google

BIBLIOGRAPHIE

Artur. — Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions (Revue du Droit public, t. XIII, XIV, 1900 ; XV, 1901 ; XVI, 1902).

Aucoc. — Conférences sur l'administration et le droit administratif. Paris, 1869, 2 vol.

— La Juridiction administrative et ses préjugés, 1864.

— La Justice administrative en France, 1898.

Bertauld. — Des limites de la liberté individuelle et de la souveraineté sociale (Revue critique, 1862, p. 125 et suiv.).

Berthélemy. — Traité élémentaire de droit administratif, 8e éd., 1916.

Bonnard. — La répression disciplinaire des fautes commises par les fonctionnaires publics, 1903.

Brémond. — Traité de la compétence administrative. Paris, 1914.

Dareste. — La Justice administrative, 2e édit., 1898.

Ducrocq. — Cours de Droit administratif, 7e édit. Paris, 1897.

Dufour. — Droit administratif.

Duguit. — Manuel de Droit Constitutionnel, 2e édit. Paris, 1911.

— L'Etat, les gouvernants et les agents. Paris, 1903.

— Les Transformations du droit public. Paris, 1913.

Digitized by Google

Esmein. — Eléments de droit constitutionnel français et comparé, 5e édit. Paris, 1909.

Farjenel. — Le Peuple chinois. Paris, 1904.

— A travers la Révolution chinoise. Paris, 1914.

Foucart. — Droit public et administratif, t. I.

Giron. — Le Droit administratif de la Belgique. Bruxelles et Paris, 1885, 3 vol.

Glasson. — Eléments du Droit français. Paris, 1884, 2 vol.

Hauriou — Précis de Droit administratif. Paris, 8e édit., 1914.

Henrion de Pansey. — De l'autorité judiciaire.

Jacquelin. — De la Juridiction administrative dans le Droit constitutionnel. Thèse de Doctorat. Paris, 1891.

— Principes dominants du contentieux administratif. Paris, 1899.

— A son cours 1916-1917.

Jèze. — Les Principes généraux du droit administratif, 2e édit. Paris, 1914.

Laband. — Le Droit public de l'Empire allemand. Edit. fr. Boucard et Jèze. Paris, 1901.

Laferrière. — Traité de la Juridiction administrative et du recours contentieux, 1887-1888, 2 vol.

Larnaude. — A son cours 1916-1917.

Maspero. — La Chine, 2e édit. Librairie Delagrave.

Montesquieu. — Esprit des Lois.

Moreau. — Droit constitutionnel.

Otto Mayer. — Le Droit administratif allemand. Ed. fr., 1903.

Rodes. — La Chine nouvelle. Paris, 1909.

— La Chine et le mouvement constitutionnel. Paris, 1913.

— La Révolution chinoise. Paris, 1914.

Rattach. — La Chine moderne. Paris, 1914.

— La Chine en révolution. Paris, 1914.

Rousseau (Jean-Jacques). — Le Contrat social.

Digitized by Google

Saint-Girons. — Manuel de Droit constitutionnel, 2e édit. Paris, 1885.

— Essai sur la séparation des Pouvoirs, 2e édit. Paris, 1889.

Serrigny. — Traité de l'organisation de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative. Paris, 1865, 3 vol.

Vivien. — Etudes administrative. Paris, 1852, 2 vol.

Le Journal officiel chinois.

Recueil des textes législatifs chinois. Pékin, 1916.

The Great Chung Hiva Magazine.

The Justice.

The New China Magazine.

The Pacific Ocean.

The Eastern Miscellany.

Digitized by Google

Digitized by Google

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION

PREMIÈRE PARTIE

Principe de la séparation des Pouvoirs

Chapitre I. — Ancien régime..... 13
Section I. — Monarchie absolue..... 13
Section II. — Monarchie tempérée..... 17
Chapitre II. — Le Régime actuel..... 24
Section I. — Existe-t-il deux ou trois pouvoirs ... 24
Section II. — Existence de deux catégories de tribunaux. Ses conséquences par rapport à la séparation des pouvoirs..... 29
Chapitre III. — Diverses opinions sur la création de juridiction administrative..... 33
Chapitre IV. — Véritables raisons d'être de la juridiction administrative..... 42

DEUXIÈME PARTIE

La juridiction administrative

Chapitre I. — La Cour de Justice administrative et ses caractères généraux..... 51
Chapitre II. — Organisation de la Cour de Justice administrative (Pin Cheng Yuan)..... 57

Digitized by Google

Section I. — Composition de la Cour de Justice administrative..... 57
Section II. — Sections du contentieux..... 64
Section III. — Assemblée générale du contentieux..... 67
Section IV. — Récusation des Conseillers..... 69
Section V. — Le Censorat..... 72
CHAPITRE III. — Attributions de la Cour de Justice administrative..... 75
Section I. — Domaine d'application de la juridiction de la Cour de Justice administrative..... 75
Section II. — Contentieux de l'annulation..... 81
Section III. — Contentieux de la répression..... 96
CHAPITRE IV. — Procédure devant la Cour de Justice administrative..... 100
Section I. — Caractères généraux de la procédure administrative..... 100
Section II. — Requête..... 102
Section III. — Communication au défendeur..... 107
Section IV. — Instruction..... 110
Section V. — Discussion et Audience..... 111
Section VI. — Arrêt..... 113
Section VII. — Rapport au Président de République et exécution de l'arrêt..... 114
CHAPITRE V. — Le Conflit d'attribution..... 117
APPENDICE I. — De la répression disciplinaire des fautes commises par les fonctionnaires administratifs..... 129
APPENDICE II. — Responsabilité personnelle des fonctionnaires..... 145
CONCLUSION..... 151
ANNEXE..... 159
BIBLIOGRAPHIE..... 173

Digitized by Google

IMPRIMERIE JOUVE ET Cie, 15, RUE RACINE, PARIS. — 4429-20

Digitized by Google

Digitized by Google

23110

MADE IN FRANCE

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

This book should be returned to the Library on or before the last date stamped below.

A fine of five cents a day is incurred by retaining it beyond the specified time.

Please return promptly.

APR -2 1951

OCT 1 '66 H

CANCELLED

Digitized by Google